Das öffentliche Sammelunternehmen unter besonderer Berücksichtigung seiner Stellung im Konkurs und im Prozeß.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders - Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Albert Bäcker,

Gerichtsreferendar in Hohenlimburg i.W.

50 08

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1931

31:139

Das öffentliche Sammelunternehmen unter besonderer Berücksichtigung seiner Stellung im Konkurs und im Prozeß.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders - Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Albert Bäcker,

Gerichtsreferendar in Hohenlimburg i.W.

50 08

Gedruckt bei Heinr. & J. Lechte, Emsdetten (Westf.)

1 9 3 1

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Referent: Professor Dr. Lent.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0004

Inhaltsübersicht.

Einleitung: Geschichtlicher Ueberblick. Der Begriff und die Einteilung des Sammelunternehmens.

I. Abschnitt:

Das Sammelvermögen: Die Eigentumsfrage.

1) Das Sammelvermögen als herrenloses Vermögen,
2) als Zweckvermögen,
3) als Amtsvermögen,
4) als schwebendes Eigentum,
5) als juristische Persönlichkeit,
6) als konstruktive juristische Person,
7) als Stiftungsvermögen,
8) als Vermögen im Eigentum der Empfänger,
9) als Vermögen,
   a) einer Gesellschaft,
   b) eines Vereins,
10) als Eigentum der Spender nach Bruchteilen,
11) als Eigentum der Sammler,
12) Das Sammelvermögen als Treuhandeigentum der Sammler,
   a) nach der germanistischen Lehre,
   b) nach der romanistischen Lehre.

II. Abschnitt: Der Spendungsvertrag: Das kausale Spendungsgeschäft.

A. Die Realspende,

1) als einseitiges Rechtsgeschäft,
2) als einseitig verpflichtender Vertrag,
   a) als Schenkung zwischen Spender und Sammler.
   b) als Schenkung unter Auflage,
   c) als Schenkung zwischen Spendern und Bedachten,
3) als gegenseitiger Vertrag,
   a) als Gesellschaftsvertrag und Beitritt zu einem nicht reechtsfähigen Spenderverein,
   b) als unbekannter Realkontrakt,
4) als unvollkommen zweiseitiger Vertrag,
   a) als Verwahrungsvertrag,
   b) als depositum irregulare,
   c) als Sequestration,
   d) als Geschäftsführung ohne Auftrag,
   ee) als Auftrag,
5) als Vertrag zugunsten Dritter.

B. Die Zeichnung.

III. Abschnitt: Die Beteiligten.
1) Die Spender,
2) Die Sammler,
a) der Einzelsammler,
b) das Komitee,
c) die Kommission.
3) Die Bedachten.

IV. Abschnitt: Die Stellung des Sammelunternehmens im Prozeß.

Literatur-Verzeichnis.

Achilles-Gebhard-Spahn: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, 1898, Bd. VI, 1899.

Achilles-Greiff: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. Berlin 1930.

Auerbach: Die Pflichten des Sammlers beim Sammelvermögen. Diss. Breslau 1919.

Bartsch: Gutachten in den Verhandlungen des 30. Deutschen Juristen-Tages, Berlin 1910, S. 154 ff.

Baum: Das schwebende und das widerrufliche Eigentum. Diss. Berlin 1896.

Baumbach. Die Zivilprozeßordnung, 5. Aufl. Berlin 1930.

Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. II. Bd. Weimar 1889.

Beyer: Die Surrogation bei Vermögen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Marburg 1905.

Binder: Das Problem der juristischen Persönlichkeit. 1907.

v. Blume-Opet: Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Abschnitt: Vormundschaft, Berlin 1904.

Brinkmann-Bondi: Altes und Neues über Sammelvermögen. Berlin 1913.

Brinz: Lehrbuch der Pandekten, Bd. III, 2. Aufl. Erlangeen 1888.

Bunsen: Die Parteien im Zivilprozeß. In Zeitschr. f. Dt. Ziv. Proz. Bd. 26, S. 197 ff.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, I. Bd. 8. Aufl. Jena 1927.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts,
I. Bd. 1900.
II. Bd. 1902.
IV. Bd. 1908.
Tübingen und Leipzig.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, I., II. Bd. 3. Aufl. Halle a. S. 1906.
IV. Bd. 2. Aufl. Halle a. S. 1903.

Dernburg-Biermann: Pandekten, 7. Aufl. Berlin 1902.

Dreyer: Das fiduziarische Rechtsgeschäft. In Gruchots Beitr. 40. Jahrg. 1896.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 8. Aufl. Berlin 1903.
Bd. II, 1. Teil. 8./9. Aufl. Berlin 1905.
Bd. II, 2. Teil. 8./9. Aufl. Beerlin 1908.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Bd. I, 1. Abt. 25./29. Aufl. Marburg 1926.
Bd. I, 2. Abt. 23./27. Aufl. Marburg 1927.
Bd. II, 2. Teil, Marburg 1928.

Fiedler: Der Anspruch des Bedachten beim Sammelunternehmen, Diss. Breslau 1916.

Fischbach: Das Sammelvermögen. In den zivilrechtl. und prozeßrechtlichen Abhandlungen von Kisch, Heft 1, Straßburg 1907.

Fischbach: Treuhänder und Treuhandgeschäft, 1912.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Aufl. München 1927.

Förster-Kann: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, I. Bd. 2. Aufl. Berlin 1908.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 17. Aufl. Tübingen 1926.

Fuchs: Familienrecht, 3. Abschnitt, München 1909.

Gallasch: Die rechtliche Natur des Sammelvermögens nach privatem und öffentlichem Recht. Diss. Breslau 1916.

Gaupp-Stein-Jonas: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. I. Bd. 14. Aufl. Tübingen 1928.
II. Bd. 14. Aufl. Tübingen 1929.

Geigel: Reichs- und reichsländisches Kirchen- und Stiftungsrecht. 1898.

Geigel: Die Sammlungen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Unternehmungen. In Puchelts Zeitschrift für deutsches bürgerliches und französ. Zivilrecht. Bd. 35, S. 101 ff. 1904.

v. Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. I, 1895.

v. Gierke: Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach dem neuen Recht. 2. Aufl. Berlin 1902.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, I. Bd. 2. Aufl. Berlin 1903.

Goldschmidt: Zivilprozeßrecht, Berlin 1929.

Haenisch: Die Rechte der Bedachten bei einem Sammelunternehmen, Diss. Breslau 1927.

Hartung: Das durch öffentliche Sammlungen für einen vorübergehenden Zweck zusammengebrachte Vermögen. Diss. Leipzig 1908.

Heinsheimer: Zum Prozeß der Radboder Witwen. In DJZ 14. Jahrg. 1909. Nr. 7, S. 422 ff.

Hellwig: Die aktive Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine vom Reichsgericht anerkannt. Im Recht 1904, S. 207/8.

Hellwig: Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.

Hellwig: Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.

Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd. I, 1903.
Bd. II, 1907.

Hellwig: System des deutschen Zivilprozeßrechts, I. Teil, Leipzig 1912.

Hellwig, Hans: Die Ermächtigung zur Prozeßführung über fremde Rechte im eigenen Namen. In Gruch. Beitr. Bd. 55, S. 607 ff.

Hempel: Die öffentliche Sammlung des § 1914 BGB. Diss. Leipzig 1913.

Herrmann: Die rechtliche Konstruktion des Sammelunternehmens, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Prozeßführungsermächtigung. Diss. Erlangen 1914.

Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB, München 1900.

Hölder: Natürliche und juristische Personen, Leipzig 1905.

Hölder: Das Sammelvermögen als Schuldner. In DJZ 15. Jahrg. 1910. S. 1263 ff.

Hölder: Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über die rechtliche Stellung des Sammelvermögens? In DJZ 15. Jahrg. 1910, Nr. 16/17, S. 925.

Huber: Die Sammlung im BGB. Diss. Jena 1909.

Hundeck: Die Pflichten der Sammler untereinander und gegenüber den Spendern. Diss. Breslau 1920.

Isay: Zur Lehre von den Sammelgeschäften. In Iher. Jahrb. Bd. 36, 1896, S. 409 ff.

Jaeger: Die Konkursordnung. 5. Aufl. Berlin 1916.

Janssen: Das Sammelvermögen im Lichte der Lehre vom Zweckrecht. Diss. Greifswald 1911.

Jhering: Ein Rechtsgutachten betr. die Gäubahn, In Iher. Jahrb. 18. Bd. 1880, S. 1 ff.

Joerges: Spendungsgeschäft und Sammelvermögen bei der Sammlung von Vermögen für einen vorübergehenden Zweck. Halle 1910.

John: Das Sammelvermögen und der Anspruch auf einen etwaigen Ueberschuß. Diss. Münster 1913.

Jürgens: Ein Vorschlag zur gesetzlichen Regelung des Sammelvermögens. Diss. Breslau 1916.

Kayser: Das Sammelvermögen. Diss. Erlangen 1908.

Kiepert: Die Sammlungen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken nach dem BGB. Hannover 1909.

Kirch: Die Haftung beim Sammelvermögen unter Berücksichtigung seiner Rechtsnatur. Diss. Jena 1914.

Kisch: Grundriß des deutschen Konkursrechts, 4./5. Aufl. Mannheim-Berlin-Leipzig 1927.

Klauss: Die öffentlichen Sammlungen nach bürgerlichem Recht unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts. Diss. Gießen 1907.

Kleemann: Die Pflegschaft für ein Sammelvermögen (§ 1914 BGB). Diss .Erlangen 1902.

Knoke: Der Eintritt eines neuen Gesellschafters in die Gesellschaft nach dem BGB. Im Arch. f. bürg. Recht. Bd. 20, S. 170 1902.

Knoke: Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über die rechtliche Stellung des Sammelvermögens? In den Verhandlungen des 30. Jur.-Tages, Bd. II, Berlin 1910.

Knoke: Das Sammelvermögen; im Handbuch der Rechtswissenschaft. Berlin-Leipzig 1927.

König: Die öffentliche Sammlung von Vermögen für einen vorübergehenden Zweck. Halle 1907.

Kohler: Ueber das Recht der Stiftungen. Im Arch. f. bürg. Recht. Bd. 3, 1890.

Kohler: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1906.

Krey: Die Lehre vom Sammelunternehmen nach gemeinem Recht und nach dem Recht des BGB. Diss. Greifswald 1907.

Krückmann: Kommissionen, Komitees, Ausschüsse. Im Arch. f. bürg .Recht, 8. Bd. S. 67 ff. Berlin 1894.

Lange: Die Rechtsverhältnisse des Sammelvermögens. Diss. Leipzig 1901.

Lapp: Zur Lehre vom öffentlichen Sammelunternehmen. Diss. Greifswald 1914.

Leonhard: Der Allgemeine Teil des BGB in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft, Berlin 1900.

Lindemann: Die Haftung der Sammler bei Sammelvermögen. Im Recht, 15. Jahrg. Nr. 3, S. 90 ff.

Luther: Das Sammelunternehmen. Diss. Leipzig 1907.

Matthias: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 3. Aufl. 1900.

Meisner: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 4. Buch, Familienrecht, Breslau 1905.

Maurer: Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901.

Münch: Das Sammelvermögen. Diss .Leipzig 1908.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1899

Nebelsieck: Die rechtliche Natur der Sammlungen für einen vorübergehenden wohltätigen Zweck nach deutschem Privatrecht. Diss. Leipzig 1909.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, I. und II. Bd. 6. Aufl. Berlin 1912.

Nolte: Ueber öffentliche Sammlungen. Diss. Leipzig 1908.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 3. Aufl. Berlin 1927.
Bd. II, 1. und 2. Abt. 5. Aufl. 1928 und 1929, Berlin.

Petersen-Anger: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Bd. I, 4. Aufl. Lahr 1899.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz,
Bd. I, 4. Aufl. 1913.
Bd. II, 1. Teil, 4. Aufl. 1914.
Bd. II, 2. Teil, 4. Aufl. 1928.
Bd. IV, 4. Aufl. 1930.

Puchta: Ueber Sammlungen zu öffentlichen Zwecken nach gemeinem Recht. In Hinschius' Zeitschrift Bd. II, 1868, S. 473 ff.

Rademacher: Das Sammelvermögen, 1911.

Regelsberger: Pandekten, Bd. I, Leipzig 1893.

Regelsberger: Streifzüge im Gebiete des Zivilrechts. In der Göttinger Festschrift für Rudolf v. Ihering, 1892, S. 70 ff.

Regelsberger: Anmerkungen zu Isay, In Iher. Jahrb. Bd. 36, S. 469/472.

Reichsgerichtsräte- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, I. II. und IV. Bd. 6. Aufl. Berlin-Leipzig 1928.

Reincke: Die deutsche Zivilprozeßordnung, 4. Aufl. Berlin 1900.

Rosenberg: Stellvertretung im Prozeß, München 1908.

Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts, 2. Aufl. Stuttgart 1929.

Schlichtherle: Die rechtliche Stellung des sogenannten Komitees. Diss. Leipzig 1903.

Schmalz: Das Sammelvermögen des § 1914 BGB. Diss. Gießen 1914.

Schmidt: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1906. 2. Aufl.

Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im BGB. 1904.

Schulte-Hermann: Die Anspruchsberechtigten beim Sammelvermögen. Diss. 1915.

Schultze: Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In Iher. Jahrb. Bd. 43, S. 1 ff. Jena 1901.

Seckel: Gutachten: Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über die rechtliche Stellung des Sammelvermögens? In Verhandlungen des 30. Jur.-Tages. Bd. I, Berlin 1910.

Seuffert: Deutsches Konkursprozeßrecht. München 1899.

Seuffert: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. I. Bd. 10. Aufl. München 1907.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einf. Ges. I. Bd. 4. Aufl. Stuttgart 1929.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz.
Bd. I, 9. Aufl. 1925.
II. Bd. 9. Aufl. 1928/1930.
IV. Bd. 9. Aufl. 1926.
München-Berlin-Leipzig.

Stork: Die öffentlichen Sammlungen zu vorübergehenden Zwecken. Berlin 1907.

Strauss: Der Anspruch auf den Ueberschuß bei einem durch öffentliche Sammlung aufgebrachten Vermögen. Diss. Heidelberg 1912.

Strohal: Bemerkungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Lesung. Iher. Jahrb. Bd. 34, S. 325 ff. 1895.

Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 9. Aufl. Berlin 1920.

Sydow-Busch: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, 19. Aufl. Berlin-Leipzig 1926.

Sydow-Busch-Krieg: Konkursordnung. 15. Aufl. Berlin-Leipzig 1929.

Thimm: Die Rechtsverhältnisse bei Sammelunternehmen. Diss. Greifswald 1907.

v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1910.

Unger: Die Verträge zugunsten Dritter. In Iher. Jahrb. Bd. 10. 1871.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.
I. Bd. Tübingen 1919.
II. Bd. Tübingen 1927.

Warneyer: Die Zivilprozeßordnung. 4. Aufl. Leipzig 1917.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. I. 8. Aufl. 1900.
Bd. II, 8. Aufl. 1900. Frankfurt a. M.

Winter: Die Aussonderung des Sammelvermögens im Konkurse der Sammler. Diss. Erlangen 1913.

Wolters: Die Sammlungen zu wohltätigen oder gemeinnützigen Zwecken. Diss. Rostock 1906.

Wronker: Das Wohltätigkeitskomitee. Diss. Marienburg 1917.

Zitelmann: Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen. Leipzig 1873.

Zoellner: Zum Begriff der Sammlung in straf- und zivilrechtlicher Hinsicht. In Seuff. Blätter, 72. Jahrg. Nr. 16/17. 1907.

Es wurden z. Teil auch ältere Auflagen der Kommentare und Lehrbücher benutzt.

Zeitschriften und Materialien.

Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Oertmann, Ring.

Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Hachenburg.

Jherings	Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Juristische	Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltsverein.
Motive	zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 2. Aufl. 1896.
Protokolle	der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.
Recht, das;	Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Seuffert's	Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seuffert's	Blätter für Rechtsanwendung.
Zeitschrift	der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau. 16. Jahrg. 1903.
Zeitschrift	für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht. Jahrg. 1901 und 1904. von Puchelt.
Zeitschrift	für den deutschen Notarverein. Herausgegeben vom Deutschen Notarverein.
Zeitschrift	für das Notariat. Herausgegeben vom Verein für das Notariat in Rheinpreußen. 49. Jahrg. 1904.
Zeitschrift	für Rechtspflege in Bayern, 1. Jahrg. 1905.
Zentralblatt	für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat Bd. 4.

Entscheidungen.

Entscheidungen	des Reichsgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung.
OLG Hamburg	vom 3. III. 1898. Abgedruckt bei Joerges S. 80 ff.
OLG Karlsruhe	vom 5. I. 1905. In Puchelts Zeitschr. Bd. 37, S. 484/493.
OLG Nürnberg	1905. In Bayr. Zeitschr. Bd. 1, 1905. **S. 111.**
OLG Breslau	vom 10. II. 1903. In Z.A.K. im OLG-Bez. Breslau Bd. 16, S. 19 ff. 1903.
OLG Düsseldorf	vom 29. IV. 1903. in Rhein. A.R.V. Bd. 21. S. 61 ff. u. in Rhein. Not. Z. 49. Jahrg. S. 34 ff.
LG Rostock	vom 12. X. 1880. erwähnt bei Krückmann a. a. O. S. 82.
LG Dortmund	vom 12. V. 1909, abgedruckt bei Joerges a. a. O. S. 87/98.

Abkürzungen.

BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
EG	=	Einführungsgesetz.
GVG	=	Gerichtsverfassungsgesetz.
ZPO	=	Zivilprozeßordnung.
KO	=	Konkursordnung.
StrPO	=	Strafprozeßordnung.
RG	=	Reichsgerichtsentscheidungen.
SU	=	Sammelunternehmen.
SV	=	Sammelvermögen.

Einleitung.

Geschichtlicher Ueberblick. Der Begriff und die Einteilung des Sammelunternehmens.

Gerade in unserer Zeit lesen wir häufig in Zeitschriften oder Flugblättern, daß Personen, die das Vertrauen ihrer Mitbürger besitzen, einen Aufruf erlassen, und für wohltätige, gemeinnützige, wissenschaftliche oder politische Zwecke um freiwillige Spenden bitten. So erinnere ich vor allem an die Aufrufe zur Zeichnung von freiwilligen Beiträgen für die Opfer und Hinterbliebenen der letzten Bergwerkskatastrophen in Alsdorf und Maybach. Insbesondere seien noch die „Winterhilfen" der Städte, Einrichtungen, um der Not und dem Elend der Bürger zu steuern, erwähnt. In dem Aufruf werden gleichzeitig die Personen oder Zahlstellen genannt, an denen die Spenden zu entrichten sind. Die eingegangenen Gaben werden dann von den Veranstaltern der Sammlung verwaltet und den angekündigten Zwecken zugeführt.

Eine solche Sammlung wird in der juristischen Literatur verschieden bezeichnet. Die Bezeichnungen: „Sammelgeschäfte"[1]), „Sammlungen zu öffentlichen Zwecken"[2]), „öffentliche Sammlungen"[3]), „Komiteesammlungen"[4]) oder „Sammlungen eines sogenannten Komitees"[5]) sind nicht umfassend genug; denn die Ausdrücke „Sammlungen" und „Sammelgeschäfte" charakterisieren, wie Kleemann[6]) hervorhebt, nur die Tätigkeit des Sammelns. Die Bezeichnungen „Komiteesammlung" und „Sammlungen eines Komitees" enthalten nicht die von einzelnen Personen vorgenommenen Sammlungen. Am besten ist der von Kleemann[7]) geprägte und auch in der Literatur gebräuchlichste Ausdruck „Sammelunternehmen" (S.U.), weil er sowohl das Sammeln, als auch das Verwalten und Verwenden der Spenden, also den ganzen Hergang der in Betracht kommenden Unternehmen, umfaßt.

---

[1]) bei Bekker und Hellwig.
[2]) bei Puchta.
[3]) bei Baum und v. Blume zu § 1914.
[4]) Neumann Vorbem. zu § 80.
[5]) in den Protok. d. II. Komm. bei Achilles Bd. VI, S. 313.
[6]) a. a. O. S. 14.
[7]) ebenda.

Im geltenden deutschen Recht sind die Rechtsverhältnisse des S.U. nirgendwo speziell geregelt. Nur eine einzige Gesetzesbestimmung — § 1914 — ist in das BGB aufgenommen worden. Sie lautet: „Ist durch öffentliche Sammlung Vermögen für einen vorübergehenden Zweck zusammengebracht worden, so kann zum Zwecke der Verwaltung und Verwendung des Vermögens ein Pfleger bestellt werden, wenn die zu der Verwaltung und Verwendung berufenen Personen weggefallen sind."

Die Entwürfe zum BGB enthielten noch keine Bestimmung über das Sammelunternehmen. Erst die Kommission für die zweite Lesung des BGB hat sich, obwohl in der Denkschrift[8]) auf die Bedeutung des S.U. hingewiesen worden war, auf Anregung Strohal's[9]) mit dieser Materie befaßt, aber davon Abstand genommen, die Rechtsverhältnisse beim S.U. einheitlich zu regeln, weil keine der Lösungen befriedigte und weil die Grundfragen von der Wissenschaft nicht genügend geklärt seien, und es auch kaum möglich sein würde, alle beim S.U. in Betracht kommenden Fälle einer einheitlichen Regelung zu unterwerfen[10]). Durch die Schaffung des § 1914 BGB sollten aber, wie ausdrücklich betont wurde, die Rechtsverhältnisse des S.U. nicht präjudiziert werden[11]). So ist denn trotz dieser Vorschrift die Hauptfrage nach der rechtlichen Natur des Sammelvermögens unbeantwortet geblieben. Nur daß mit dieser Bestimmung das Sammel-Unternehmen — allerdings nur das öffentliche S.U. — gesetzlich anerkannt ist. Daher kann der § 1914 BGB keinen Anhaltspunkt für eine rechtliche Untersuchung bieten[12]).

Ebensowenig wie im Reichsrecht ist diese Materie im Landesrecht geregelt worden.

Auch liegen die Voraussetzungen zur Bildung eines Gewohnheitsrechts nicht vor[13]). Es ist also der Wissenschaft und der Rechtsprechung überlassen geblieben, die Rechtsfragen zu klären.

Die Rechtsprechung hat sich nur selten mit den Rechtsverhältnissen bei dem S.U. befaßt. So hat das Reichsgericht[14]) die Anwendung der Vorschriften über die Schenkung für das Spendungsgeschäft abgelehnt und entschieden, nachdem es eine fiduziarische Eigentumsübertragung der Spenden auf die Sammler angenommen hatte, daß das Versprechen einer Spende auch formlos gültig sei.

---

[8]) Mugdan a. a. O. IV, S. 1186.
[9]) in Jher. Jahrb. Bd. 34, S. 336 ff.
[10]) Mugdan a. a. O. IV, S. 1134 ff.
[11]) Mugdan, a. a. O. IV, S. 1135 und Prot. VI, S. 313 ff.
[12]) a. Ans. Luther S. 7.
[13]) Dernburg Bd. I § 62 Anm. 8.
[14]) RG 62, S. 386 ff.

Das Oberlandesgericht Breslau[15]) hat über das Rechtsverhältnis der Sammler zu einander entschieden und ist gleichzeitig auf das Rechtsverhältnis zwischen Spender und Sammler eingegangen. Das Oberlandesgericht Nürnberg[16]), welches ebenfalls annahm, daß die Sammler fiduziarische Eigentümer der Beitragsleistungen seien, entschied darüber, ob die dem Bedachten übergebenen Spenden diesen auch zustehen, soweit diese über den Zweck der Sammlung hinausgehen. Das Oberlandesgericht Karlsruhe[17]) sieht in dem Spendungsgeschäft einen Vertrag zugunsten Dritter. Sodann hat das Landgericht Düsseldorf[18]) entschieden, daß die Eintragung einer Hypothek für das S.U. zulässig sei. Das Landgericht Dortmund[19]) wies die Klage der Radboder Witwen (Destinatäre) ab, weil sie nicht zum Rechtsstreit aktiv legitimiert seien. Sodann soll das Landgericht Rostock in einer bei Krückmann[20]) erwähnten, nicht veröffentlichten Entscheidung über das Rechtsverhältnis zwischen den Spendern und dem Komitee entschieden haben.

Obwohl das Sammelunternehmen „ein Liebling des täglichen Lebens"[21]) ist, hat es also in der Rechtsprechung und Gesetzgebung nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Der Grund, daß sich die Gerichte so selten mit der Materie des S.U. beschäftigt haben, liegt einerseits darin, daß der Mangel an gesetzlichen Vorschriften und die Unklarheit in der rechtlichen Beurteilung der mit dieser Materie zusammenhängenden Fragen in Wissenschaft und Rechtsprechung die beteiligten Personen davon abgehalten haben, Meinungsverschiedenheiten oder Unregelmäßigkeiten gerichtlich geltend zu machen, andererseits darin, daß derartige Sammlungen nur von solchen Personen ins Werk gesetzt werden, die für eine gute Abwicklung des Unternehmens sichere Gewähr bieten[22]). Auch ist zu berücksichtigen, daß das Sammelunternehmen erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts und vor allem in der Jetztzeit an Bedeutung gewonnen hat, also ein verhältnismäßig junges Rechtsgebilde ist.

Aus diesen Gründen erklärt es sich, daß die Gerichte wenig Gelegenheit hatten, sich mit den Rechtsverhältnissen beim S.U. zu befassen, was vielleicht auch zur Folge hatte, daß auch die Wis-

---

[15]) vom 10. II. 1903. In Zeitschr. d. Anw.Kammer im OLG-Bezirk Breslau 1903.
[16]) Z. f. Rechtspfl. in Bay. 1905, S. 111.
[17]) Puchelts Zeitschr. Bd. 37, S. 484 ff.
[18]) Z. Bl. f. G. Bd. 4, S. 646.
[19]) Urt. v. 12. V. 1909 bei Joerges S. 87 ff.
[20]) a. a. O. S. 82.
[21]) Binder, a. a. O. S. 140.
[22]) Bekker, a. a. O. II, S. 283- Jhering a. a. O. S. 17 ff.- Kleemann a. a. O. S. 12 -Strohal a. a. O. S. 336 ff.

senschaft lange Zeit an diesem Gebilde vorübergehen konnte. Erst seit etwa 60 Jahren hat sich die Wissenschaft mit dem Sammelunternehmen beschäftigt, das wegen der großen sozialen Bedeutung der „mächtige Bundesgenosse des Staates in seiner Verfolgung gemeinnütziger Zwecke" genannt worden ist[23]).

Als Erster untersuchte Puchta[24]) die Rechtsverhältnisse beim Sammelunternehmen. Dann ging Jhering[25]) in seinem „Rechtsgutachten betr. die Gäubahn" auf die Stellung des Komitees nach gemeinem Recht ein. Regelsberger behandelte in seinen „Streifzügen im Gebiete des Zivilrechts" bei den Rechtsverhältnissen des S.U., insbesondere die Zeichnung. Krückmann[26]) veröffentlichte eine Abhandlung über die Stellung der Sammler. Einige Jahre später schrieb Isay[27]) einen Beitrag zum S.U., dem Regelsberger noch einige Bemerkungen anfügte.

Außerdem haben Dernburg[28]), Bekker[29]), Brinz[30]), Regelsberger[31]) und Gierke[32]) das S.U. in ihren Lehrbüchern erwähnt. Während der Redaktion des BGB gab Strohal[33]) Anregungen zur gesetzlichen Regelung des S.U. Seit der Einführung des BGB behandelt jeder Kommentar und jedes Lehrbuch entweder bei den Stiftungen oder im Anschluß an § 1914 das S.U. Auch Hellwig[34]), Schultze[35]) und Hölder[36]) erörtern die Rechtsnatur der S.U. Des weiteren haben manche Dissertationen versucht, die Rechtsbeziehungen beim S.U. zu klären. In erhöhtem Maße hat sich die Wissenschaft seit dem 30. Deutschen Juristen-Tag mit dieser Materie beschäftigt, angeregt durch die beiden Gutachten von Seckel und Bartsch über die Frage: „Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über die rechtliche Stellung von Vermögen, die zu uneigennützigen Zwecken bestimmt sind?" Die vielen Abhandlungen, die das große Interesse der Wissenschaft zeigen, beweisen, daß wir es mit komplizierten Rechtsfragen zu tun haben.

---

[23]) Jhering a. a. O. S. 19.

[24]) Puchta (Rechtsanwalt in Bülow) in seiner Schrift: Ueber Sammlungen zu öffentl. Zwecken nach gemeinem Recht, 1868.

[25]) Jher. Jahrb. Bd. 18, S. 1 ff.

[26]) Kommissionen, Komitees, Ausschüsse. Im Arch. bürg. Recht. 8, S. 67 ff.

[27]) Zur Lehre von den Sammelgeschäften.

[28]) Pandekten I § 62 Anm. 7.

[29]) Pandekten II § 112 Anm .2.

[30]) Pandekten III § 440.

[31]) Pandekten I § 87.

[32]) Deutsches Privatrecht § 80 Anm. 43.

[33]) Jher. Jahrb. 34, S. 336 ff.

[34]) Verträge S. 238 -Anspruch S. 297.

[35]) Treuhänder im geltenden Recht. In Jher. Jahrb. 43, S. 1 ff.

[36]) Natürliche und juristische Personen.

Bevor jedoch auf die Rechtsnatur des SU eingegangen wird, muß der zunächst ganz allgemein umschriebene Begriff „SU" erläutert werden. In der vorliegenden Arbeit sollen nur die öffentlichen SU behandelt werden, d. h. solche, bei denen sich die Aufforderung der Sammler um Gaben an einen von vornherein unbestimmten Personenkreis richtet, der nicht durch „Beruf, persönliche Bekanntschaft, gemeinsame Interessen usw. einen fest abgeschlossenen Kreis bildet"[37]). Vor allem sei bemerkt, daß es auf die Art des Aufrufs nicht ankommt. So gehört zum Begriff der Oeffentlichkeit nicht, daß der Aufruf zur Sammlung öffentlich, etwa durch Zeitungen erfolgen muß. Entscheidend ist vielmehr der Personenkreis, an den sich der Aufruf der Sammler richtet[38]). Die Aufforderung muß an die Allgemeinheit gerichtet sein[39]). Auch ist es gleichgültig, wie und wo die Beiträge erhoben werden.

Im Gegensatz hierzu stehen die privaten SU., das sind solche Sammlungen, die unter bestimmten Personen, innerhalb eines individuell oder nach besonderen Kennzeichen von vornherein fest umgrenzten oder genau festzustellenden Kreises stattfinden. Dagegen ist auch hier die Art der Aufforderung für den Unterschied zwischen öffentlichen und privaten S.U. nicht maßgebend. So können auch bei privaten S.U. öffentliche Aufforderungen ergehen. Diese privaten S.U. sollen jedoch bei der Untersuchung der Rechtsverhältnisse des S.U. nicht berücksichtigt werden; denn sie sind so verschiedenartig, daß „sie einer einheitlichen Erfassung spotten", während die öffentlichen S.U. in den meisten Fällen einen gleichartigen Tatbestand enthalten[40]). Dazu kommt noch, daß die privaten S.U. meistens von geringer Bedeutung sind, so daß an denen die Oeffentlichkeit kein großes Interesse hat. Aus diesen Gründen haben auch die privaten S.U. keine Aufnahme in den § 1914 BGB gefunden. — Ist im folgenden von S.U. die Rede, so sind damit nur die öffentlichen S.U. gemeint.

Zum Begriff des S.U. gehört zunächst, daß die Veranstaltung und der Zweck ein vorübergehender und nicht ein dauernder sein muß. Für Sammlungen, die dauernd bestehen bleiben und einen dauernden Zweck verfolgen, sind die Vorschriften des nicht rechtsfähigen oder rechtsfähigen Vereins oder der Stiftung anzuwenden. Damit soll aber nicht gesagt werden, daß das Ergebnis des S.U„ das gesammelte Vermögen, nur vorübergehenden Zwecken dienen darf. So können durch die Sammlungen dauernde Werte und Einrichtungen, wie z. B. Altersheime, Krankenhäuser, Denkmäler usw.

---

[37]) Ebenso Luther a. a. O. S. 5.
[38]) Vgl. Luther a. a. O. S. 5.
[39]) Hellwig, Verträge S. 239.
[40]) Seckel a. a. O. S. 569.

geschaffen werden. Das Vermögen kann also dauernden Zwecken dienen. Nur das Bestehen der Organisation, die Sammeltätigkeit und die Ausschüttung des Sammelvermögens muß vorübergehend sein; denn die Bestimmung des S.U. besteht in der schnellen Erledigung, d. h. in der schnellen Zuführung des Sammelvermögens zu dem angekündigten Sammelzweck. Damit kommen wir zu einer weiteren Voraussetzung.

Zum S.U. gehört auch ein Sammelvermögen (S.V.). Aber nicht jedes Vermögen, das durch Sammlungen zusammengebracht ist, sondern nur, das durch ein S.U. entstandene Vermögen soll als ein S.V. angesehen werden. Das Vermögen muß also durch eine Sammlung zusammengebracht worden sein, d. h. es muß eine Mehrheit von Spendern, die in keinem Vertragsverhältnis zu einander stehen, dazu beigetragen haben.

Des weiteren müssen die Gaben unentgeltlich und in der Absicht gegeben werden, einen den Spendern und den Sammlern fremden Zweck zu erreichen[41]). Dabei ist es für die rechtliche Beurteilung des S.U. gleichgültig, ob die Sammlungen von einem oder mehreren Sammlern geleitet werden[42]). Wesentlich ist aber bei einer Mehrheit von Sammlern, daß diese sich ausdrücklich zu dem bestimmten Zweck zusammenschließt und selbständig auftritt[43]).

Als selbstverständlich wird weiter vorausgesetzt, daß der Zweck des S.U. ein erlaubter ist und nicht gegen die Gesetze verstößt.

Fassen wir die erörterten Begriffsmerkmale zusammen, so liegt ein öffentliches Unternehmen dann vor, wenn eine unbestimmte Mehrheit von Personen, ohne in ein Vertragsverhältnis zu einander zu treten und ohne in den Genuß des Sammelvermögens zu gelangen, in der Absicht, einen vorher bestimmten Zweck zu fördern, durch Spenden dazu beitragen, in der Hand eines oder mehrerer Sammler ein Vermögen vorübergehend zusammenzutragen, damit diese (Sammler) es den bestimmten Zwecken zuführen.

Unter den Begriff des öffentlichen S.U. fallen daher nicht:

1) Sammlungen, bei denen die Spender mit denjenigen Personen identisch sind, die in den Genuß des gesammelten Vermögens kommen sollen. Hierher gehören z. B. Sammlungen für gemeinsame Feste, für ein Bootshaus[44]).

2) Unternehmungen, bei denen die Spender unter sich in ein Vertragsverhältnis treten und genaue Abmachungen über die Art und Weise des S.U. treffen und die Ausführung ihrer Anweisungen

---

[41]) Fischbach a. a. O. S. 3.
[42]) Planck § 1914, 1, a- Staudinger § 1914, 1.
[43]) Krückmann a. a. O. S. 73.
[44]) Vgl. Kiepert a. a. O. S. 5 Nr. 3- Luther a. a. O. S. 8b.

einer oder mehreren Personen übertragen. In diesem Falle sind die Spender vorher genau bestimmt, während die Sammler in diesem Falle als Beauftragte der Spender zu gelten haben[45]).

3) Sammlungen eines bereits bestehenden, festbegrenzten Personenkreises oder einer durch diesen eingesetzten Kommission, die nur für den Zweck und für die Interessen dieser bereits bestehenden Personengemeinschaft veranlaßt werden, sodaß sich der Sammelzweck mit dem ursprünglichen Zweck des Personenkreises deckt und eine Vermischung des S.V. mit dem Korporationsvermögen stattfindet[46]).

Dagegen liegt ein S.U. auch dann vor, wenn das S.V. nicht durch einseitige Hingabe der Spenden ohne jedes Entgelt, sondern z. B. durch Verkauf von Losen einer Wohltätigkeitslotterie, Blumen, oder Eintrittskarten zu Konzerten und Theateraufführungen gesammelt wird. Fischbach und Kleemann sehen derartige Veranstaltungen nicht als S.U. an, weil es sich hier um eine entgeltliche Zuwendung handele. Diese Ansicht ist unrichtig; denn das als Aussicht auf künstlerischen Genuß oder Gewinn gewährte Entgelt steht in den meisten Fällen in keinem Verhältnis zur Leistung der Spender. Zudem heben die Sammler den gemeinnützigen Zweck des Unternehmenss stets hervor, und die Spender wollen ihn fördern. Sie werden nicht etwa durch die Aussicht auf Gewinn oder ästhetischen Genuß zur Beitragsleistung verleitet. Sie verzichten sogar oft darauf. Ferner wird nur der Reinerlös zur Verwirklichung des Sammelzwecks verwendet. Nur ein unentgeltlicher Ueberschuß kommt zum S.V. Es kann daher keinem Zweifel unterliegen, daß wir es mit einem öffentlichen S.U. zu tun haben.

Desgleichen liegt ein S.U. vor, wenn bei einer bereits bestehenden dauernden Korporation oder Anstalt von deren Organen oder von einer besonderen Kommission Sammlungen veranstaltet werden, die sich nicht mit den dauernden Bestrebungen und dem Zweck dieser Personengemeinschaft decken, oder wenn die Kommissionen selbständig handeln und für den Spender als selbständige Kontrahenten auftreten[47]).

Neben der Einteilung der S.U. in öffentliche und private, hat man den Versuch gemacht, sie nach den von ihnen verfolgten Zwecken einzuteilen. So hat Becker[48]) als Erster die S.U. eingeteilt in solche:

---

[45]) Vgl. Luther a. a. O. S. 7.
[46]) ebenso Fischbach S. 5- Luther a .a. O. S. 8.
[47]) Vgl. Luther S. 8 -a. A. Kleemann S. 9.
[48]) a. a. O. II. S. 283.

a) zugunsten einer oder einiger individuell bestimmter Personen,

b) für einen durch das gemeinsame Schicksal begrenzten Personenkreis,

c) für einen sogenannten allgemeinen Zweck.

Dieselbe Einteilung machen Isay[49]) und Schultze[50]).

Regelsberger[51]) teilt die S.U. ein in solche:

a) zu einer Vermögenszuwendung an eine oder mehrere Personen,

b) zur Ausführung eines vorübergehenden Unternehmens,

c) zur Herstellung eines dauernden Werkes.

Doch hat er diese Einteilung später[52]) wieder aufgegeben. Er teilt die S.U. nur noch ein in:

a) Sammlungen für gewisse Personen,

b) Andere Sammlungen.

Dieser Einteilung folgen Kleemann[53]) und Kiepert[54]). Kleemann ist allerdings der Ansicht, daß schon äußerlich ein Unterschied zwischen den beiden Gruppen bestehe, der daher stamme, daß im ersten Falle Bedachte vorhanden seien, während das im zweiten Falle nicht zutreffe. Diese Unterscheidung ist jedoch unrichtig, weil auch bei Sammlungen für einen allgemeinen Zweck Bedachte, nämlich die Allgemeinheit, vorhanden sind.

Hellwig[55]), welcher ebenfalls nur zwei Unterscheidungen macht, teilt das S.U. ein in solche:

a) die Zuwendungen mit Zwecksatzung zugunsten bestimmter Personen umfassen und solche,

b) die allgemeine Interessen verfolgen.

An diese Einteilungen werden verschiedene rechtliche Ausführungen angeknüpft. So ist Bekker[56]) der Ansicht, daß „die Produkte der Geschäfte zu c)[57]) den sogenannten juristischen Personen meist näher als die anderen ständen". Regelsberger[58]) nimmt an, daß bei seiner späteren Einteilung in Gruppe a) das Eigentum am S.V. durch Vermittlung der Sammler auf die Bedachten übergehe, während in der Gruppe b) die Sammler fiduziarische Eigentümer des S.V. würden.

---

[49]) a. a. O. S. 411.
[50]) a. a. O. S. 35 ff.
[51]) Streifzüge S. 72.
[52]) Pandekten I S. 343.
[53]) a. a. O. S. 30.
[54]) a. a. O. S. 8.
[55]) Verträge S. 238.
[56]) a. a. O. S. 283.
[57]) seiner Einteilung (siehe oben).
[58]) Pandekten I S. 343.

Hellwig[59]) läßt auf die zugunsten bestimmter Dritter getätigten Zuwendungen die Rechtssätze über Verträge zugunsten eines Dritten Anwendung finden, während er auf die anderen S.U. durch § 54 BGB das Gesellschaftsrecht Anwendung finden läßt.

Dagegen lehnen Krückmann[60]) und Isay[61]) jede Einteilung der S.U. nach dem Zwecke ab.

Die verschiedenen Einteilungen sind zwar für die privaten S.U. von großer Bedeutung. Bei den öffentlichen S.U. ist aber die Unterscheidung nach ihrem Zwecke unerheblich. Die erstgenannten Schriftsteller gehen bei ihren Einteilungen von der Stellung der Bedachten aus. Diese treten jedoch zum S.U. erst dann in Rechtsbeziehungen, wenn sie das S.V. oder Teile desselben überantwortet erhalten. Diese Beziehungen weisen keine rechtlichen Besonderhiten auf. Uns interessieren beim S.U. nur die Rechtsverhältnisse der Sammler und Spender unter sich und zu einander und zum S.V. Für die Beurteilung dieser Rechtsfragen ist die Verschiedenheit des Zweckes ohne Einfluß.

Nachdem der Begriff und die Einteilungen des S.U. erläutert und begrenzt worden sind, ist bei der Untersuchung der Rechtsverhältnisse beim S.U. von der Frage des Eigentums am S.V. auszugehen[62]). Anschließend wird die rechtliche Natur des Spendungsgeschäfts, sodann die Stellung der am S.U. beteiligten Personen und schließlich die Stellung des S.U. im Prozesse behandelt werden, während die Stellung des S.U. im Konkurs der besseren Uebersicht wegen und, um Wiederholungen zu vermeiden, bei dem S.V. und bei dem Spendungsvertrag erörtert wird.

---

[59]) Verträge S. 238 ff.
[60]) a. a. O. S. 85 ff.
[61]) a. a. O. S. 412.
[62]) Seckel a. a. O. S. 570 betont ausdrücklich, daß das S.V. der Ausgangspunkt jeder Bearbeitung sein müsse.

1. Abschnitt:

Das Sammelvermögen: Die Eigentumsfrage.

Das Sammelvermögen: Die Eigentumsfrage.

Das Produkt der Sammlung ist das S.V. „Die rechtliche Kernfrage"[63]), d. h. die Frage, wer Eigentümer dieses Vermögens ist bis zur Verwendung für den im Aufruf bezeichneten Zweck, ist in der Literatur sehr bestritten. Es bestehen vier Möglichkeiten, diese Eigentumsfrage zu klären:

a) Das S.V. gehört keiner physischen Person,

b) es ist im Eigentum der Spender geblieben,

c) es ist in das Eigentum der Bedachten übergegangen,

d) die Sammler sind Eigentümer geworden.

1. Das S.V. als herrenloses Vermögen.

Die Herrenlosigkeit des S.V. wird heute in der Literatur nicht mehr vertreten. Wenn die Spender herrenlos werden sollen, so müssen die Spender als die bisherigen Eigentümer gemäß § 959 BGB in der Absicht, auf das Eigentum ihrer Spenden zu verzichten, den Besitz der Sache aufgeben. Nun spielt sich der Vorgang bei der Hingabe der Spenden aber nicht so ab, daß die Spender ihre Gaben derelinquieren und dann die Sammler kommen und sie an sich nehmen. Es wird vielmehr zwischen Spendern und Sammlern, wie näher ausgeführt werden wird, ein Spendungsvertrag abgeschlossen. Da die Spender also ihre Gaben nicht derelinquieren, kann das S.V. niemals herrenlos werden.

v. Blume[64]), Schultze[65]) und Kleemann[66]) sind allerdings der Ansicht, daß das S.V. nach dem Wegfall der Sammler herrenlos wird.

2) Das Sammelvermögen als Zweckvermögen.

Bekker[67]) bezeichnet das S.V. als Zweckvermögen und nennt es einen „Rechtskomplex ohne physischen Herrn", der keinem der

---

[63]) Bekker a. a. O. S. 283.
[64]) a. a. O. § 1914, I.
[65]) a. a. O. S. 45.
[66]) a. a. O. S. 92.
[67]) a. a. O. II, S. 284.

am S.U. beteiligten Personen gehört, sondern unter den von den Sammlern aufgestellten und von den Spendern angenommenen Satzungsnorm stehe.

Brinz ist gleicher Ansicht. Nach ihm besteht das Wesen des S.V. darin, daß die gesammelten Spenden im Augenblick der Hingabe aufhören, Eigentum der Spender zu sein. Sie seien von diesem Augenblick ab „res nullius" und gehörten keinem der beteiligten Personenkreise, sondern nur dem Sammelzweck. Der Zweck sei der „Gehörpunkt, der alle den Personen als Subjekt zukommenden Funktionen in sich schließt". Erst in dem Augenblick, in dem die Spenden dem Sammelzweck zugeführt werden, werden sie nach Bekker und Brinz wieder Personengut.

Diese Theorien leugnen die juristischen Personen. Sie kennen zwei Arten des „Gehörens", die Verbindung eines Vermögens mit einer Person und mit einem Zweck. Die zweite Verbindung stellt das Zweckvermögen dar, das kein Subjekt hat, das „in dem Zweck, dem es gehört, ein Objekt hat, welches für das Personenvermögen nicht besteht"[68]).

Diese Lehre scheitert jedoch daran, daß nach den in der Gesetzgebung vertretenen Grundsätzen nur Menschen und juristische Personen als Träger von Vermögensrechten anerkannt sind. Da der Zweck aber nur ein Gedanke ist, würde man gezwungen sein, das Bestehen subjektloser Rechte anzuerkennen. Ob subjektlose Rechte möglich sind, ist bestritten . Zitelmann[69]) ist der Ansicht: kein Recht ohne Subjekt.

Da hiernach das S.V. nicht unter die beiden allein möglichen Rechtssubjekte eingereiht werden kann, kann es auch nicht als vermögensfähiger Rechtsträger anerkannt werden. Vor allem entspricht ein subjektloses Zweckvermögen auch nicht den Verhältnissen des Lebens, da es als herrenlose Sache „vogelfrei" wäre[70]). So könnten sich sowohl Sammler als auch jeder Dritte das Gut aneignen, ohne strafrechtlich verfolgt werden zu können; denn der Begriff der fremden beweglichen Sache erstreckt sich nicht auf herrenlose Gegenstände. Auch würden bei einer etwaigen Sachbeschädigung der Spenden keine Antragsberechtigten (§§ 170, 303 StGB und §§ 61 ff. StGB) vorhanden sein.

Auch Crome[71]) lehnt die Zweckvermögenstheorie mit den Worten ab: „Die Annahme subjektloser Rechte ist ein innerer Wider-

---

[68]) Brinz, Pandekten III S. 456 ff., 508 -vgl. Regelsberger Streifzüge S. 72, Anmerk. 38.
[69]) a. a. O. S. 62 ff.
[70]) Regelsberger, Streifzüge S. 72.
[71]) I S. 163.

spruch.". Weiter verneinen Cosack[72]) und Kayser[73]) jede Möglichkeit, ein Zweckvermögen konstruieren zu können. Mit gleichem Recht könne man sagen, das Vermögen der physischen Personen sei herrenlos und werde nur durch den Zweck gehalten, dem diese Person diene. Binder[74]) ist der Ansicht, daß die Brinz'sche Theorie die Unbegreiflichkeit eines unsichtbaren Subjekts durch eine andere Unbegreiflichkeit, die Annahme von Rechten ohne einen Berechtigten, ersetze. Auch Endemann[75]) lehnt die Zweckvermögenstheorie ab.

Die Zweckvermögenstheorie ist von Schwarz[76]) in seiner Lehre vom Zweckrecht weiter ausgebaut worden. Nach seiner Ansicht ist jedes Recht Zweckrecht und jedes Vermögen Zweckvermögen. Zwar erkennt er den Fehler der Brinz'schen Theorie, wenn er sagt: „Der Fehler war der, dort, wo es keinen Menschen gab, den Menschen zu suchen, anstatt daß sie auch dort, wo es einen Menschen gab, den Zweck gesucht hätten." Seine Lehre scheiterte jedoch daran, daß er, indem er das Vorhandensein von Rechtssubjekten leugnet und im Rechtsleben nur rechtlich geschützte Zwecke sieht, gegen das bestehende Recht verstößt[77]).

3) Das Sammelvermögen als Amtsvermögen.

Hölder[78]) ist der Ansicht, das S.V. habe eine Aehnlichkeit mit dem einer rechtsfähigen Anstalt. Er geht von der Voraussetzung aus, die Spender wollten sich des Eigentums an den Spenden entledigen, ohne jedoch das Eigentum der Gegenstände auf die Sammler zu übertragen. Das Vermögen, das die juristische Natur der hereditas jacens habe, gehöre nicht den Sammlern, sondern es würde bis zur zweckentsprechenden Verwendung von ihnen nur in Ausübung eines Amtes verwaltet. Das S.V. sei ein „interemistisches Amtsvermögen", da es zu einem Zweck zusammengetragen worden sei, der nur vorübergehend das Bestehen eines Vermögens erfordere. Die Sammler hätten eine amtliche Fürsorge für die Allgemeinheit übernommen, und die Spenden würden ihnen als Gegenstand ihrer amtlichen Macht übergeben. Diese amtliche Macht könne nicht allein durch Gesetz, sondern, wie aus § 1914 BGB hervorgehe, durch Privatrechtsgeschäft begründet werden.

---

[72]) I S. 88.
[73]) a. a. O. S. 34.
[74]) a. a. O. S. 127.
[75]) IV S. 866.
[76]) Arch. bürg. Recht, 35, S. 29 ff.- a. Ans. Enneccerus, Lehrbuch I, 1, S. 231 Anmerk.
[77]) Jansen (S. 69 ff.) kommt zu einem ähnl. Ergebnis wie Schwarz. Er sieht das S.V. als ein rechtsfähiges Zweckondervermögen an.
[78]) a. a. O. Personen, S. 320 ff. und Komm. Allg. Teil, S. 126 ff.

Auch Binder[79]) betrachtet das S.V. als vorübergehendes Amtsvermögen. Da die Spender ihr Eigentum auf den amtlichen Rechtskreis der Sammler übertragen wollten, so seien diese Träger amtlicher Rechte. „Es handelt sich um Rechte des Ausschusses, nicht um Rechte der Beitragenden, aber nicht um private, sondern um amtliche Rechte."[80]).

Da Hölder und Binder, ebenso wie Bekker und Brinz der Auffassung sind, das S.V. habe kein Subjekt – allerdings mit der Einschränkung, daß Binder[81]) im Gegensatz zu Hölder die Subsumtion des S.V. unter den Begriff der juristischen Person für möglich hält —, so ist die Amtsvermögenstheorie schon aus diesem Grunde zu verwerfen.

Gegen diese Theorie ist weiter einzuwenden, daß die Ansicht Hölders, eine amtliche Macht aus § 1914 BGB herzuleiten, nicht zutreffend ist; denn daraus, daß die Stellung des Pflegers im § 1914 als eine amtliche aufzufassen ist, ist noch nicht zu folgern, daß auch dem an seine Stelle tretenden Sammler eine amtliche Macht verliehen worden ist. Abgesehen davon, daß eine amtliche Macht nicht durch Privatrechtsgeschäft verliehen werden kann[82]). Auch wird die Frage unberührt gelassen, für wessen Interesse die Macht verliehen und ausgeübt wird. Ferner stehen Bedenken praktischer Natur dieser Theorie entgegen. Da das S.V. kein Rechtssubjekt ist, auch keinem Rechtssubjekt gehört, „privatrechtlich betrachtet ein Nichts ist"[83]), so kann es auch keine eigenen Schulden haben. Die Schulden des S.V. können also nur durch indirekte Vertretung begründet werden. Die Folgerung daraus ist, daß die Sammler Schuldner werden und für die Schulden des S.V. nicht nur mit dem Amtsvermögen, sondern auch mit ihrem eigenen Privatvermögen haften[84]). Daß Hölder dadurch das ganze Sammelunternehmen in Gefahr bringt, indem er den Sammlern Pflichten aufbürdet, die sie nicht tragen können, andererseits den Gläubigern des SS.V. eine Vorzugsstellung einräumt, die sie nicht verdienen, liegt klar zu Tage. Auch verstößt er gegen § 1914 und § 1915 BGB. Denn wie der Vormund, so haftet auch der Pfleger nur mit dem Pflegschaftsvermögen und nicht mit seinem Amtsvermögen. „Was vom Pfleger des § 1914 gilt, gilt auch vom Sammler; denn beider Rechtsstellung ist wesensgleich. Also haftet nach dem Gesetz für Schulden des S.V. nicht das Vermögen des Sammlers, sondern nur das S.V.[85]).

---

[79]) a. a. O. S. 142.
[80]) Binder a. a. O. S. 142.
[81]) a. a. O. S. 144.
[82]) Knoke S. 93.
[83]) Seckel, a. a. O. S. 618.
[84]) Seckel S. 616 ff.- Hölder, Personen S. 323 ff.
[85]) Seckel a. a. O. S. 619/20.

Die Spender hätten ferner überhaupt keinen Einfluß auf die Art der Verwendung der Spenden. Was soll weiter bei dem Erwerb von Grundeigentum durch die Sammler ins Grundbuch eingetragen werden? Die amtliche Macht der Sammler ist nicht eintragungsfähig.

4) Das Sammelvermögen als schwebendes Eigentum.

Der Theorie vom Zweckvermögen steht die Ansicht Baums vom schwebenden Eigentum sehr nahe. Baum steht auf dem Standpunkt, daß die Spenden in der Zwischenzeit, d. h. von dem Augenblick ihrer Hingabe seitens der Spender bis zu dem Augenblick der Empfangnahme durch die Bedachten, in niemandes Eigentum stünden. „Das S.V. ist wahres, schwebendes Eigentum."[86]).

Auch diese Auffassung ist nicht haltbar. Abgesehen davon, daß auch nach dieser Ansicht gesammelte Spenden gegen Unterschlagung und Diebstahl „vogelfrei" sind, stehen dieser Theorie große Bedenken entgegen, die von Wächter[87]) mit den Worten zum Ausdruck bringt: „Es liegt die Frage nahe, ob nicht ein natürlicherer Weg in der Auffassung und Bestimmung der rechtlichen Natur des S.V. hätte eingeschlagen werden können und sollen. Schwebendes Eigentum kommt im heutigen und im römischen Recht in unstreitiger Weise nicht vor. Beim S.V. wollen sich die Spender ihres Eigentums nicht entäußern, auf daß es in ein Stadium gelange, in dem der Eigentümer ungewiß ist. Im Gegenteil, das Gesammelte soll auf möglichst sichere Weise Eigentum der Empfänger werden."

Ein weiteres Argument besteht darin, daß Baum dem Sammler die Stellung eines Sequesters einräumt. Die Sammler wären mithin die Sequester, die Spender die Hinterleger und die Destinatäre, die dritten Personen, an die die hinterlegten Spenden herauszugeben wären. Tatsächlich aber besteht zwischen der Tätigkeit der Sammler und der Sequester ein großer Unterschied. Ein Sequester hat nur die Aufgabe, die Sachen zu erhalten und gegebenenfalls herauszugeben. Der Sammler dagegen hat nicht nur die Pflicht, die Sachen aufzubewahren, sondern er muß sie auch zweckmäßig verwalten und dem Sammelzweck zuführen. Die Tätigkeit des Sammlers ist also viel umfangreicher als die eines Sequesters. Dazu kommt noch, daß es im freien Ermessen des Sammlers steht, wann und wie er die Spenden verwenden will, während die Herausgabe der Sachen bei der Sequestration durch die certa condicio bestimmt wird.

---

[86]) Baum a. a. O. S. 29.
[87]) a. a. O. S. 3.

Gegen diese Theorie wendet sich auch Regelsberger[88]), der in seinen Ausführungen diese Ansicht zwar für juristisch brauchbar erklärt, sie aber aus praktischen Gründen ablehnt.

5) Das Sammelvermögen als juristische Persönlichkeit.

Weiter wird die Ansicht vertreten[89]), das S.V. sei eine juristische Person. Isay[90]) geht davon aus, daß bei Zweckvermögen, die anerkannt juristische Personen sind, zwei Voraussetzungen vorliegen:

1) sie haben kein physisches Subjekt,

2) sie bestehen aus einem Komplex von Rechten, die durch einen einheitlichen Zweck objektiv gebunden sind.

Da diese Voraussetzungen auch beim S.V. gegeben sind, hält er dieses für eine juristische Person, die ohne staatliche Genehmigung ihre Rechtsfähigkeit bereits in sich trage. Die Genehmigung der Rechtsfähigkeit durch den Staat hält Isay aber nicht für erforderlich, weil der wirtschaftspolitische Grund der Gesetzesbestimmungen, eine Anhäufung eines großen Kapitals in der manus mortua zu verhindern, fehle. Sie werde auch durch die Publizität ersetzt. Andernfalls müsse der Staat seine Genehmigung erteilen, wenn die Normativbestimmungen erfüllt seien. Die Genehmigung habe dann aber nur konstitutive, nicht aber konstituierende Wirkung.

Gegen diese Auffassung ist jedoch einzuwenden, daß eine juristische Person nicht vorliegen kann, „weil es sich um Relationen von Menschen zu Menschen handelt"[91]). Die Spender wollen sich nicht derart von den Gaben trennen, daß sie in „Gestalt einer juristischen Person mit gleichen privatrechtlichen Befugnissen neben ihnen stehen. Die Sammler denken insbesondere nicht daran, ein derartiges Institut zur Verwirklichung ihrer Pläne zu schaffen; denn indem sie sich die Gaben von den Spendern übereignen ließen, würden sie dieselben dem eigentlichen Zweck nur noch weiter entfremden. Außerdem mangelt es beim S.V. auch zu sehr an der Organisation, die bei der juristischen Person erforderlich ist[92]). Dieses lockere Gebilde des S.V. kann nicht neben die vom Gesetz sorgsam geregelten juristischen Personen treten wollen[93]). Vielmehr hat das BGB eine ganz bestimmte und geschlossene Zahl von Typen juristischer Personen aufgestellt und die juristischen Per-

---

[88]) a. a. O. Streifzüge S. 30.
[89]) So Seckel, Isay, Brinkmann-Bondi.
[90]) a. a. O. S. 439 ff.
[91]) Binder a. a. O. S. 144.
[92]) Kayser, a. a. O. S. 40.
[93]) Kayser a. a. O. S. 40.

sonen erschöpfend regeln wollen. Es spricht also eine Vermutung dafür, daß das Gesetz weitere juristische Personen als die im BGB erwähnten nicht kennt. Das S.V. darf also nicht zu ihnen gezählt werden.

Des weiteren ist der Auffassung Isays entgegenzuhalten, daß juristische Personen des Privatrechts nicht durch bloße private Handlungen begründet werden können[94]). So besteht ein Mitwirkungsrecht des Staates, welches sich darin äußert, daß die Verleihung der Rechtsfähigkeit bei Vereinen durch Eintragung ins Vereinsregister oder durch besondere Verleihung erfolgt. So knüpft § 21 BGB die Entstehung der juristischen Person an bestimmte Voraussetzungen und bringt damit den konstituierenden Charakter der Eintragung ins Vereinsregister zum Ausdruck, während bei der Entstehung einer rechtsfähigen Stiftung nach § 80 BGB außer dem Stiftungsgeschäft die Genehmigung des Bundesstaats erforderlich ist. Dabei ist zu berücksichtigen, daß nicht § 80 BGB, sondern Art. 86 EG zum BGB der Landesgesetzgebung das Recht gibt, „Vorbeugungsmittel gegen die Gefahren der toten Hand zu ergreifen. Die ratio dieser Bestimmung würde jedoch beim S.V. entfallen[95])."

Regelsberger[97]) kritisiert Isays Standpunkt mit den Worten: „Ein solcher Begriff der juristischen Person ist jedenfalls sehr bequem, was man nicht deklinieren kann. . . ."

Auch Seckel sieht das S.V. als juristische Person an. Nachdem er verschiedene Theorien abgelehnt hat, kommt er zu folgendem Ergebnis: „Wird weder den Spendern, noch den Sammlern, noch den Bedachten privates Eigentum an den Sammelsachen, privates Gläubigerrecht an den Sammelforderungen usw. zugeschrieben, wird andererseits anerkannt, daß das S.V. nicht im rein öffentlich-rechtlichen Amtseigentum des Sammlers steht, sondern aus Privatrechten besteht, so drücken wir das so aus: Das S.V. ist eine juristische Person."[98]).

Da Seckel der Ansicht ist[99]), daß das BGB nicht ein allgemeines Recht für alle juristischen Personen des Privatrechts aufstellt, so sucht er, um fehlende Rechtssätze für das S.V. zu gewinnen, diese Lücke des Gesetzes durch Analogie auszufüllen. Da aber, wie erwähnt, die juristischen Personen im Gesetz erschöpfend geregelt sind, können sie nicht auf andere Rechtsgebilde, die nicht erwähnt

---

[94]) Knoke a. a. O. S. 93.

[95]) Seckel a. a. O. S. 626 Anm. 306.

[96]) Auch das LG Düsseldorf hat in einem Beschluß vom 29. IV. 1903 das Vorliegen einer juristischen Person ausdrücklich verneint.

[97]) a. a. O. In Jher. Jahrb. Bd. 36, S. 471.

[98]) Seckel a. a. O. S. 620.

[99]) a. a. O. S. 625.

sind, ausgedehnt werden. Auch Crome[100]) hält es für unverständlich, dem BGB gegenüber noch an eine juristische Persönlichkeit des S.V. zu denken. Als weiteren Ablehnungsgrund hebt Oertmann[101]) noch hervor, daß das S.V. nur vorübergehenden Zwecken diene, während gerade die Dauer des Zwecks ein Hauptmerkmal der juristischen Person sei.

Andererseits soll durchaus nicht verkannt werden, daß diese Theorie zu durchaus praktisch brauchbaren Ergebnissen führt. Ist doch hiernach das S.V. sowohl dem Zugriff der Gläubiger der Spender, wie der der Sammler entzogen. Auch wäre die Frage der Schuldenhaftung des S.V. leicht gelöst, da für die Schulden des S.V. nur dieses haftet und sich die Haftung nicht auf das Privatvermögen der Sammler oder Spender erstreckt[102]). Des weiteren würde das S.V. parteifähig undd grundbuchfähig sein[103]).

6) Das Sammelvermögen als konstruktive juristische Person.

Im „Gedankenkreise der juristischen Person" bewegen sich auch Kohler[104]) und Leonhard[105]). So redet Kohler von stillschweigenden oder konstruktiven juristischen Personen. Nach seiner Ansicht tragen diese, wenn sie auch vom BGB nicht zu den juristischen Personen gerechnet werden, doch deren Merkmale in sich, und ihre Ausschließung von den übrigen juristischen Personen entspricht nicht der Absicht der Gesetzgeber. Die konstruktiven juristischen Personen entstehen nach seiner Auffassung von selbst durch die Entwicklung der Verhältnisse, ohne besonders begründet zu werden, weil die juristische Person ein notwendiges Hilfsmittel zur Erreichung rechtlicher Ziele sei, und die Ausführung der Gedanken der Rechtsordnung nur durch Vermittlung einer juristischen Person erfolgen könne[106]). So kenne das BGB Fälle, wo eine konstruktive juristische Person angenommen werden müsse, ohne daß diese als solche ausdrücklich bezeichnet sei (z. B. Nachlaßvermächtnis, Nacherbeneinsetzung und nasciturus). Auch beim S.V. handelt es sich nach Kohlers Ansicht um einen nasciturus, da das Vermögen nach seiner Entstehung das Vermögen einer bestimmten dritten — entweder leiblichen oder juristischen — Person werden solle.

Auch Leonhard rechnet das S.V. zu den juristischen Personen. Er sieht im Wesen des S.V. die Merkmale der juristischen Person

---

[100]) System Bd. I, § 56, Anm. 31.
[101]) a. a. O. vor § 80 Ziff. 6.
[102]) Vgl. Bartsch, a. a. O. S. 216.
[103]) Seckel a. a. O. § 626 f.
[104]) Bürg. Recht I, § 151, I, 3.
[105]) § 36, S. 110, III, a. Ans. Seckel S. 623/25.
[106]) Kohler, Bürg. Recht, S. 354 -Seckel a. a. O. S. 623 f.

erfüllt, ebenso wie in einigen anderen Rechtsgebilden, die das BGB, wie er hervorhebt, nicht zu den juristischen Personen gezählt hat. Er nennt diese Rechtsgebilde, zu denen er auch das Sammelvermögen zählt, verkannte juristische Personen. Diese Ansicht Leonhards beruht auf seiner Auffassung von dem Wesen der juristischen Person selbst. Er nennt jedes Vermögen, das einem bestimmten Zwecke dient, und das nicht der Willkür einer natürlichen Person unterworfen, sondern dessen Verwaltung durch Rechtssatz anerkannt ist: juristische Person.

Gegen diese Theorien ist einmal anzuführen, daß das Gesetz derartige juristische Personen überhaupt nicht kennt. So steht schon die Art der Entstehung dieser juristischen Personen nicht in Einklang mit dem Gesetz. Sonst hätte das BGB bei der großen Bedeutung der juristischen Person für unser Rechts- und Wirtschaftsleben allgemeine Regeln darüber aufgestellt. Das Gesetz hat aber den gegenteiligen Weg eingeschlagen und bestimmte Normen für die juristischen Personen aufgestellt. So erlangt eine juristische Person Rechtsfähigkeit nur in der gesetzlich vorgeschriebenen Weise. Auch ist nicht einzusehen, daß das S.V. nur durch Vermittlung einer juristischen Person entstehen könne. Ein solches Rechtsgebilde, das im Leben eine solch große Rolle spielt, muß durch Parteiwillen geschaffen werden können. Des weiteren ist, wie bereits erwähnt, eine analoge Anwendung der Grundsätze der juristischen Person auf das S.V., deren Hilfe man sich bedienen müsse, da das Gesetz das S.V. nicht zu den juristischen Personen zählt, unzulässig.

7) Das Sammelvermögen als Stiftungsvermögen.

In Anlehnung an die Zweckvermögenstheorie von Brinz stellt Dernburgs Unternehmungstheorie das S.V. auf dem Wege der Analogie den Stiftungen gleich[107]). Nach ihm gehen die eingegangenen Spenden aus dem Eigentum des Spenders heraus, werden aber doch nicht Eigentum der Sammler. Vielmehr stehen sie im Eigentum des „Unternehmens", Damit hat er vor allem das S.V. gegen Angriffe strafrechtlich geschützt. Er denkt dabei in Erkenntnis der Mängel der Brinz'schen Lehre nicht an ein herrenloses Zweckvermögen, denn er sagt ausdrücklich, „daß das Vermögen herrenlos und damit gegen Diebstahl und Unterschlagung vogelfrei wäre, ist eine absurde Annahme."[108]). Dernburg folgert weiter, daß das S.U. Rechtssubjekt sei und des schriftlichen Spendungsgeschäfts und der staatlichen Genehmigung nicht bedürfe[109]).

---

[107]) Dernburg, Pandekten I, § 62, Anm. 7- Bürg. Recht I § 94. a. Ans. Schultze, a. a. O. S. 37 ff.- Isay S. 442 ff.- Luther S. 24 ff.; Regelsberger, Pandekten I. S. 343 -Krückmann S. 89- Strohal a. a. O. S. 337 -Seckel S. 622- Hellwig, Verträge I S. 239;

[108]) Dernburg § 62 Anm. 7 (Pandekten I).

[109]) Dernburg, Bürg. Recht I S. 321. (289).

Gegen eine analoge Anwendung der Bestimmungen über die Stiftung sprechen schon die Gesetzesvorschriften des BGB. Einmal verlangt die Stiftung für ihre Entstehung die staatliche Genehmigung (§ 80 BGB). Es ist nicht anzunehmen, daß diese staatliche Genehmigung aus dem Grunde fallen gelassen wird, weil sonst viele S.U. nicht zustandekommen würden. Sodann verlangt § 81 BGB für das Stiftungsgeschäft unter Lebenden die Schriftform. Der Spender wird aber beim S.U. seine Spende in den meisten Fällen ohne jegliche Formalität den Sammlern aushändigen. Weiter müßte das S.V. als juristische Person der Eigentumsbeschränkung des Art. 86 EG zum BGB unterworfen sein. Aber in Theorie und Praxis wird niemand die staatliche Genehmigung beim S.U. bei Anhäufung eines Vermögens von mehr als 5000 Mark erforderlich erachten.

Eine analoge Anwendung der Rechtssätze der Stiftung auf das S.U. ist deshalb unmöglich. Schultze[110]) betont mit Recht, daß, wenn man die Rechtsfähigkeit der Sammelveranstaltung durch die Analogie der Stiftung rechtfertige, auch die Konsequenzen dieser Analogie und damit Form- und Staatsgenehmigung verlangen müsse. Auch ist die analoge Anwendung der Regeln der Stiftung schon deshalb ausgeschlossen, weil die dauernde Zweckbestimmung, die für die Stiftung wesentlich ist[111]), beim S.V. fehlt.

Schon in der Entstehung weichen S.V. und Stiftung erheblich von einander ab. Die Stiftung, die auch durch Zusammenwirken mehrerer Personen entstehen kann, setzt einen einheitlichen Willen und ein gleichzeitiges Zusammenwirken der Stifter voraus. Beim S.U. kann von einem einheitlichen Stiftungswillen der Spender nicht gesprochen werden, denn jeder Spender macht seine Zuwendung unabhängig und meist zeitlich auseinanderfallend von den übrigen Spendern.

Ferner muß bei der Stiftung zunächst diese vorhanden sein. Erst dann können die Verwaltungsorgane in Tätigkeit treten. Beim S.U. kommen aber zunächst die Sammler zusammen. Auf ihre Anregung entsteht erst das S.U., indem die Spender zur Leistung von Beiträgen aufgefordert werden. Das S.U. entsteht also in umgekehrter Reihenfolge wie die Stiftung. Erst wenn die Sammler vorhanden sind, kann man von einem S.U. sprechen. Weitere Schwierigkeiten tauchen bei der Frage auf, wer als Stifter des S.U. anzusehen ist.

---

[110]) a. a. O. S. 38- ebenso Luther a. a. O. S. 25.

[111]) Vgl. Regelsberger, Pandekten I S. 343 -Dernburg, B. Recht I S. 312 (288) -Crome I S. 269- Fischer-Henle § 80 Anm. 2; a. M. Krückmann S. 90- Isay a. a. O. S. 442.

Wegen dieser erheblichen Abweichungen ist eine analoge Anwendung der Rechtssätze der Stiftung auf das S.V. nicht möglich.

8) Das Sammelvermögen im Eigentum der Empfänger.

Da die bisherigen Theorien zu keinem brauchbaren Ergebnis geführt haben, ist das Subjekt des S.V. entweder bei den Empfängern, den Spendern oder den Sammlern zu suchen.

Regelsberger[112]) spricht das Eigentum am S.V., allerdings nur bei Sammlungen für eine oder mehrere bestimmte Personen, dem Bedachten zu. Ihm folgt Thimm[113]), der aber die Ansicht Regelsbergers nur für den Fall anerkennt, daß der Sammler nach Eingang der Zeichnungen zum Empfänger geht und ihm mitteilt, es seien für ihn bestimmte Beiträge gezeichnet, und dieser ihm die Vollmacht erteilt, die gezeichneten Spenden für ihn in Empfang zu nehmen. Ziehen nun die Sammler die Beiträge ein, dann werden die Bedachten mit der Uebergabe an die Sammler Eigentümer. Hierzu ist aber zu bemerken, daß in diesem Falle kein S.V. vorliegt. Vielmehr werden die Bedachten von den Spendern durch Vermittlung der Sammler beschenkt.

Auch Heinsheimer[114]) ist bezüglich der Fälle, bei denen es sich um ein oder mehrere bestimmte Bedachte handelt, der Ansicht, daß diese als Eigentümer des S.V. zu betrachten sind. Er will deshalb den Radboder Witwen[115]) ein Recht an den gesammelten Spenden zusprechen.

Die Ansicht, die Empfänger als Eigentümer des S.V. zu betrachten, ist unbegründet. Da zwischen den Spendern und den Bedachten keinerlei rechtliche Beziehungen bestehen, ist eine Eigentumsübertragung der Spenden auf die Bedachten nur durch Vermittlung der Sammler denkbar und auch nur für den Fall, daß die Bedachten individuell bestimmt sind. Als Mittelspersonen kommen nach dem BGB nur Boten oder direkte Stellvertreter in Betracht. Daß die Sammler keine Boten der Bedachten sind, ergibt sich aus ihrer „freien, unabhängigen" Stellung dem Bedachten gegenüber. Darüber besteht in der Literatur auch kein Zweifel.

Der Eigentumserwerb wäre dann in der Weise zu konstruieren, daß man eine direkte Stellvertretung nach § 164 Abs. I BGB mit der Maßgabe, daß die Sammler im Namen der Bedachten für diese von den Spendern Eigentum an den Spenden erwerben, annimmt.

---

[112]) S. 72 (Streifzüge), Band I, S .343.

[113]) a. a. O. S. 44. Für alle anderen Fälle nimmt er Miteigentum der Spender nach Bruchteilen an, S. 53.

[114]) in DJZ 1909, Nr. 7, S. 422.

[115]) Prozeß der Witwen der beim Grubenunglück Zeche Radbod bei Hamm ums Leben gekommenen Bergleute.

Im Innenverhältnis würden die Sammler entweder als Beauftragte oder als Geschäftsführer ohne Auftrag gegenüber dem Bedachten handeln. Aber die Sammler wollen auch keine Stellvertreter der Bedachten sein. Sie müßten sonst im Namen der Bedachten mit den Spendern verhandeln, und die Uebergabe müßte an sie als Vertreter der Bedachten erfolgen. In Wirklichkeit kontrahieren die Sammler aber im eigenen Namen, ihnen wird auch seitens der Bedachten keine Vertretungsmacht erteilt. Das Eigentum an den Spenden kann also niemals direkt auf die Bedachten übergehen.

Auch wäre eine gewollte rechtsgeschäftliche Stellvertretung ohne jede Bedeutung, denn im Aufruf wird eine solche in den meisten Fällen nicht erkennbar hervortreten. Auch wenn die Bedachten im Aufruf genannt sind, würde der Wille im fremden Namen zu handeln, nicht ohne weiteres hervortreten, es sei denn, daß im Aufruf besondere Hinweise enthalten sind, die erkennen lassen, daß die Sammler als Vertreter der Bedachten auftreten. Die Nennung der Bedachten im Aufruf hat im allgemeinen nur die Bedeutung, daß die Sammler erklären, für welchen Zweck sie die Sammlung veranstalten. Der Mangel des Willens, im eigenen Namen zu handeln, käme dann gemäß § 164 Abs. II BGB nicht in Betracht. Folglich könnten nur die Sammler berechtigt und verpflichtet werden.

Des weiteren wollen die Spender zunächst nicht, daß die Bedachten Eigentümer der Spenden werden, denn die Bedachten könnten dann ihr Eigentum sofort veräußern, sodaß der Sammelzweck in Frage gestellt werden würde. Vor allem ist der Eigentumserwerb abhängig vom Willen der Bedachten, und zwar von ihrer Genehmigung, denn eine vorherige Vollmacht liegt in den meisten Fällen nicht vor. Ferner ist zu berücksichtigen, daß die Bedachten häufig überhaupt nicht wissen, daß eine S.U. gegründet worden ist.

Völlig versagt aber diese Konstruktion bei S.U., bei denen die Bedachten gänzlich unbestimmt sind. Welche Gaben sollen diesen, welche jenen Bedachten gehören? Wie groß sollen die Anteile sein?

Es kann also keinem Zweifel unterliegen, daß ein direkter Eigentumsübergang von den Spendern auf die Bedachten nicht stattfindet, denn es liegt weder die Uebergabe der Spenden, noch eine Einigung über den Eigentumsübergang unter diesen Personenkreisen vor. „Dies wäre aber nach § 929 BGB erforderlich, da nach Ansicht Regelsbergers der Entäußerungsakt Tradition, und nicht Dereliktion ist."

Auch die Praxis[116]) hat im Radboder Prozeß die Ansicht vertreten, daß nicht einmal einem begrenzten Kreise von Personen

---

[116]) Urt. des LG Dortmund vom 12. V. 1909- abgedr. bei Joerges S. 87 ff. Auch das OLG Nürnberg (Urt. aus dem Jahre 1905) a. a. O. S. 111 und Bekker II S. 283 lehnen das Eigentum der Bedachten am S.V. ab.

das Recht zustehe, eine bestimmte Art und Weise der Ausschüttung der Spenden zu verlangen. Das Gericht hat die Klage der Witwen mangels Aktivlegitimation abgewiesen.

Solange die Gaben sich in den Händen der Sammler befinden, können als deren Eigentümer nunmehr nur noch die Spender selbst oder die Sammler in Betracht kommen.

9) a) Das Sammelvermögen als Vermögen einer Gesellschaft.

Mehrere Schriftsteller[117]) vertreten, allerdings in verschiedenen Abwandlungen, die Ansicht, die Spender blieben bis zur Uebergabe an die Bedachten Eigentümer der Spenden, entweder als Eigentümer nach Bruchteilen, oder zur gesamten Hand.

Nach Gierke[118]) bildet das obligatorische Verhältnis zwischen den Spendern und Sammlern den Ausgangspunkt. Nach seiner Ansicht wird jeder Spender durch das Versprechen oder die Hingabe der Beiträge Mitglied einer Gesellschaft im Sinne des § 705 BGB, die alle Beitragsspender umfaßt. Die Spenden an die Sammler stellen sich als Gesellschaftsbeiträge dar, die im gemeinschaftlichen Eigentum dieser Gesellschaft stehen, die diese schuldrechtliche Bindung zur gesamten Hand eingegangen sind.

Es liegt sehr nahe, einen Gesellschaftsvertrag zwischen den Spendern zu konstruieren, denn sie fördern die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes . Auch würde das S.V., das in einer bleibenden Verbindung mit den Spendern steht, die denkbar gesichertste Stellung einnehmen[119]). Die Sammler nähmen nach dieser Theorie „als engere Personengemeinschaft" die Stellung der Geschäftsführer einer „umfassenderen Personengemeinschaft" ein[120]).

Gegen diese Theorie ist jedoch anzuführen, daß sich die Beitragenden in den meisten Fällen nicht kennen und auch miteinander nichts zu tun haben wollen. Die Spender denken nicht daran, Gesellschafter zu werden. Sie wollen nicht zu einander in ein Rechtsverhältnis treten, „geschweige denn in ein Verhältnis gegenseitiger Verpflichtung, wie es bei der Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB) gegeben

---

[117]) Gierke, Dt. Pr. Pr. I. § 80 Anm. 43 -Hellwig, Verträge S. 238 ff.- Hartung S. 33 ff.- Münch S. 28 und 37 ff.; Goldschmidt S. 80 und S. 181 Anm. 24 -Staudinger § 1914 Anm. 1- Fuchs § 1914 Anm. 2 -Stork S. 37- Geigel, Sammlungen S. 106; Geigel, Kirchenrecht S. 89 -Goldmann-Lilienthal I S. 105 meinen, daß „regelmäßig" die Beitragenden Eigentümer blieben. RGR-Komm. § 80 Anm. 1 -ebenso Beschluß des LG Düsseldorf vom 29. IV. 1903, a. a. O. S. 35, in Rhein. Not. Z. 1904.

[118]) Dt. Pr. Recht I S. 672 Anm .43- ebenso Crome I S. 270 Anm. 35- Goldmann-Lilienthal I S. 105.

[119]) Oertmann a.. a. O. S. 210.

[120]) v. Gierke a. a. O. I S. 672 f.

ist". Man will sich nicht durch bloße Hingabe eines Beitrages einer Spendermajorität unterwerfen, man will nur das eine, daß die Sammler programmäßig verfahren[121]) [122]). Auch begründet ein unbewußtes Zusammenwirken und eine „zufällige Parallelität" zur Verfolgung desselben Zieles mehrerer Personen keine Gesellschaft. Selbst wenn man annimmt, daß der Gesellschaftsvertrag auch stillschweigend geschlossen werden kann, so müssen die Mitglieder aber stets die gegenseitige Bindung wollen und den animus contrahendi haben und ihn irgendwie zum Ausdruck bringen. In der Beitragsleistung könnte dieser Wille, sich zu binden, nicht gesucht werden, denn was sie zur Sammlung beitragen, betrachten sie als freiwillig gespendet, nicht etwa als einen geschuldeten Beitrag einer Gesellschaft. Die Ansicht Geigels[123]), die Spender seien gebunden, falls sie das Gegenteil nicht zum Ausdruck brächten, findet im Gesetz keine Stütze und ist deshalb abzulehnen. Ferner ist gemäß § 709 Abs. I BGB für jedes Geschäft der Gesellschaft, — es sei, daß § 709 Abs. II vorliegt —, die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich. Das ist aber praktisch undenkbar. In vielen Fällen, z. B. wenn die Beiträge anonym eingehen, weiß niemand, wer zu den Gesellschaftern gehört, wer Zutritt zur Gesellschafterversammlung hat, oder wessen Zustimmung erforderlich ist. Gierke selbst hält seine Theorie für unanwendbar bei solchen Sammlungen, bei welchen die Gesamtheit der Beteiligten so unbestimmt und zerfließend ist, daß ihre Vermögensträgerschaft unpraktisch wäre[124]).

Des weiteren könnte jeder Gesellschafter gemäß § 723 BGB, da für die Gesellschaft eine Zeitdauer bestimmt ist, diese vor Ablauf der Zeit aus wichtigem Grunde kündigen. Er erreichte dadurch die Auflösung und Liquidation der Gesellschaft und die Verteilung des S.V. und machte damit den Sammelzweck unmöglich.

Dieselben Forderungen würden beim Tode und beim Konkurse eines der Gesellschafter eintreten, sofern sich aus dem Gesellschaftsvertrage nichts anderes ergibt.

Außerdem würden die Gesellschafter z. B. für die Sammler, wenn diese als Geschäftsführer bestellt sind, gemäß § 278 oder § 831 I BGB haften, was unbillig erscheint. Auch könnten die Sammler die übrigen Gesellschafter verpflichten. Weiter werden nach §§ 709, 710 BGB die Geschäftsführer im Gesellschaftsvertrage bestimmt. In Wirklichkeit aber treten die Sammler schon vor der Bil-

---

[121]) Schultze a. a. O. S. 39; Hölder a. a. O. S. 323; Dernburg B. R. I S. 322; a. Ans. Joerges a. a. O. S. 75.

[122]) Ebenso Heinsheimer DJZ 1909, S. 442; Isay a. a. O. S. 410.

[123]) Sammlungen, S. 106.

[124]) Gierke a. a. O. Dt. Pr. R. I S. 673 Anm. 43.

dung einer Gesellschaft zusammen. Diese entsteht vielmehr erst durch ihre Anregung. Auch könnte den Geschäftsführern beim Vorliegen gewisser Umstände die Geschäftsführungsbefugnis entzogen werden. Die Sammler nehmen aber, wie Gierke[125]) selbst zugibt, eine viel selbständigere Stellung als die von Geschäftsführern ein[126]).

Auch prozeßrechtlich gesehen ist diese Theorie unhaltbar. Zur Vollstreckung in das Gesellschaftsvermögen wäre nach § 736 ZPO ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich. Alle Spender-Gesellschafter müßten also namentlich im Urteil aufgeführt sein[127]). Das wäre aber unmöglich, weil einmal viele Personen ihre Beiträge anonym leisten, dann aber auch die Zahl der Spender oft in die Hunderte und Tausende geht. Im Aktivprozeß müßten, wenn eine Uebertragung der Geschäftsführung auf einzelne Gesellschafter nicht stattgefunden hat, ebenfalls alle Gesellschafter klagen. Auch das wäre unmöglich.

Die Gesellschaftstheorie wird auch mit der Abänderung vertreten, daß sich die Sammler als Gesellschafter an dem gesamthänderischen Eigentum beteiligen, indem ihre geleistete Sammlertätigkeit als Gesellschaftsbeitrag angesehen wird[128]).

Diese Ansicht ist aber aus denselben Gründen abzulehnen, wie die Auffassung Gierke's.

9) b) Das Sammelvermögen als Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins.

In Erkenntnis der Mängel, welche der Lehre Gierke's anhaften, hat Hellwig die Gesellschaftstheorie weitergebildet, aber statt einer Gesellschaft einen nicht rechtsfähigen Verein der Spender angenommen. Er sagt: „Das S.V. ist ein selbständiges Sondervermögen der Beitragenden, jedoch nur, wenn öffentlich gesammelt wird; die Sammler bilden einen nicht rechtsfähigen Verein."[129]). Durch die Annahme eines nicht rechtsfähigen Vereins will Hellwig alle Bedenken, die gegen die Gesellschaftstheorie erhoben werden können, beseitigen. „Diese Theorie bestrickt um deswillen, weil sie auf der einen Seite der Tatsache Rechnung trägt, daß eine Person, die als Empfänger der Leistungen gedacht werden könnte, nicht existiert, andererseits es möglich ist, die geleisteten

---

[125]) Dt. Priv. R. I S. 673 Anm. 43.

[126]) Ebenso Mugdan a. a. O. IV S. 1135; Regelsberger, Streifzüge S. 73.

[127]) Gaupp-Stein II S. § 736 I.

[128]) So Joerges und Hartung.

[129]) Hellwig, Verträge S. 238 ff.; Anspruch S. 297; Ziv. Proz. I S. 306; ebenso Hartung S. 30 ff.; Herrnstedt S. 45.

Beiträge als aus dem Privatvermögen der Beitragenden ihrer Absicht entsprechend, ausgeschieden zu betrachten."[130]).

Dieselben Gründe, welche gegen die Gesellschaftstheorie erhoben werden, lassen sich gegen Hellwigs Ansicht vom nichtrechtsfähigen Verein geltend machen, auf den gemäß § 54 BGB die Regeln über die Gesellschaft Anwendung finden.

Vor allem fehlt dem S.V. eine feste Organisation, wie sie beim Verein erforderlich ist. Auch verfolgt ein nicht rechtsfähiger Verein dauernde Zwecke[131]), während das S.U. gerade für einen vorübergehenden Zweck ins Leben gerufen worden ist.

Besonders Seckel[132]) wendet sich gegen die Theorie vom nicht rechtsfähigen Spenderverein. So führt er aus: „Da die Spender und nicht die Sammler die Herren des S.U. sind, so hat das Komitee, dem das S.V. seine Existenz verdankt, auf Verlangen der Spenderversammlung lautlos zu verschwinden und den Kreaturen der Spenderversammlung seinen Platz abzutreten (arg. § 27 Abs. II BGB, so amovibel zu sein, wird die Bereitwilligkeit, einem Sammelkomitee beizutreten, nicht gerade erhöhen"[133]).

Auch steht die Vereinstheorie mit § 1914 BGB in Widerspruch[134]). Denn wären die Sammler Vorstand des nicht rechtsfähigen Vereins, so könnten sie bei ihrem Fortfall nach den §§ 27/29 ersetzt werden, § 1914 BGB wäre überflüssig und die Bestellung eines Pflegers nicht gerechtfertigt.

Endlich ist der nicht rechtsfähige Verein gemäß § 50 Abs. II ZPO nur passiv parteifähig, während der Pfleger des § 1914 BGB sowohl aktiv als auch passiv parteifähig ist. Hellwig, der dem nicht rechtsfähigen Verein auch die aktive Parteifähigkeit zuschreiben will, steht im Gegensatz zum Gesetz und zur herrschenden Lehre. Seine Theorie ist aus diesem Grunde auch als gesetzwidrig zu bezeichnen[135]).

In Anlehnung an Hellwig vertritt Stork[136]) die Auffassung, die Sammlermehrheit sei zwar kein nicht rechtsfähiger Verein, aber nach dessen Analogie zu behandeln. Aus § 54 BGB ergebe sich, daß diese Vorschrift allgemeine Grundgedanken enthalte, die analog auf alle formlosen Zwecksatzungen auszudehnen seien.

Doch lassen sich dieselben Gründe gegen diese Ansicht geltend machen, die gegen Hellwigs Theorie erhoben worden sind.

---

[130]) Binder a. a. O. S. 141 f.
[131]) Seckel S. 594.
[132]) a. a. O. S. 594 ff.
[133]) Seckel a. a. O. S. 599.
[134]) ebenso Seckel S. 601, allerdings mit anderen Gründen.
[135]) Vgl. Seckel a. a. O. S. 601.
[136]) a. a. O. S. 37.

Wir kommen also, da keinerlei rechtliche Beziehungen, weder eine Gesellschaft, noch ein nicht rechtsfähiger Verein zwischen den Spendern besteht, zu der Schlußfolgerung, daß die Gesamtheit der Spender an den Spenden kein Gesamthandeigentum haben kann.

10) Das Sammelvermögen als Eigentum der Spender nach Bruchteilen.

Auch nach Thimm[137]) bleibt das Eigentum an den Spenden bei den Spendern, indem er seine Ansicht allerdings auf die Fälle beschränkt, bei denen es sich um Geldbeiträge handelt. Er nimmt an, daß sich bei untrennbarer Vermischung beweglicher Sachen das Alleineigentum der Spender an den von ihnen hingegebenen Sachen in ein Miteigentum aller Spender verwandelt, wenn keine der miteinander vermischten Sachen als Hauptsache anzusehen ist. (§§ 947/948 BGB). Da aber keiner der Beiträge, sei er noch so hoch, gegenüber anderen weniger hohen als Hauptsache anzusehen ist, entsteht ein Miteigentum der Spender an dem S.V. nach Bruchteilen[138]), das dem Werte der vermischten Sachen zur Zeit der Vermischung entspricht .

Doch ist auch diese Theorie nicht annehmbar. So erfaßt Thimm nicht die Fälle, wo unvermischbare Gegenstände und unbewegliche Spenden gesammelt werden. Seckel[139]) bringt den Fall, daß ein Platz für ein Denkmal gespendet wird. Da der Spender das Eigentum nicht aufgibt, wird der Sammler nicht in das Grundbuch eingetragen. Also kann der Spender - Eigentümer das Grundstück veräußern und belasten, „nicht zum Vorteil der Theorie, von der vielmehr zu verlangen wäre, daß sie für das S.V. die Grundbuchfähigkeit auch gegenüber dem Spender und damit die Sicherheit des Sammeleigentums auch an der Grundstücksspende beschafft. Und wie ist es zu halten, wenn im entscheidenden Moment, d. h., wenn das Denkmal an die Gemeinde übergeben werden soll, der Grundstücksspender die Auflassung nicht vornimmt? Zur Auflassung könnte er doch nur auf Grund eines formellen obligatorischen Vertrages (§ 313 BGB), der zu der Zeichnung hinzutreten müßte, gezwungen werden. Auch eine sichernde Vormerkung hätte einen solchen Vertrag zur Voraussetzung."[140]).

Kayser bemerkt mit Recht[141]), daß der Zweck des S.V. nicht mit den bei der Gemeinschaft nach Bruchteilen geltenden Rechts-

---

[137]) a. a. O. S. 52 ff.

[138]) Vgl. Fischbach und Kisch, wenn sie auch ihre Theorie im weiteren Verlauf anders aufbauen.

[139]) a. a. O. S. 602.

[140]) Seckel a. a. O. S. 603 auch Anm. 160.

[141]) a. a. O. S. 49 ff.

sätzen in Einklang zu bringen sei. Zwar nimmt Thimm an, daß das Recht der Miteigentümer auf Aufhebung der Gemeinschaft (§ 749 BGB) als durch Vereinbarung ausgeschlossen anzusehen sei. Doch kann gemäß § 749 Abs. II die Aufhebung, trotzdem sie durch Vereinbarung für immer oder auf Zeit ausgeschlossen wird, beim Vorliegen eines wichtigen Grundes verlangt werden. Eine dieser Vorschrift zuwider abgeschlossene Vereinbarung ist nach § 749 Abs. III nichtig.

Auch scheitert diese Theorie am § 745 Abs. III, welcher besagt; daß eine wesentliche Veränderung des Gegenstandes nicht beschlossen oder verlangt werden kann, d. h., daß die Gemeinschaft nur der bestimmten, von den Spendern gegebenen Gegenstände wegen besteht, „nicht etwa, um gemeinsame Geschäfte zu machen, zu kaufen oder zu verkaufen“[142]). Beim S.V. müssen jedoch Gegenstände ausgewechselt oder durch Veräußerung ersetzt werden können.

Des weiteren ist jeder Teilhaber nach § 748 BGB den anderen Teilhabern verpflichtet, die Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes, sowie die Kosten der Verwaltung und Erhaltung nach den Verhältnissen seines Anteils zu tragen. Der Spender will aber eine derartige Verpflichtung nicht auf sich nehmen. Wenn er den Beitrag geleistet hat, will er nicht mehr für Kosten, die der Beitrag verursachen kann, aufkommen. Auch hat er nicht die Rechte des Gemeinschafters, die sich aus § 743 BGB ergeben, und er will nicht, daß ein anderer ihm vielleicht unbekannter Spender Rechte an seiner Spende erhalten soll.

Außerdem steht das Institut der Gemeinschaft nach Bruchteilen so sehr auf egoistischer Grundlage, daß der Versuch, es den altruistischen Bestrebungen des S.V. dienstbar zu machen, aussichtslos erscheint[143]). Besondere Schwierigkeiten würden sich auch bei der Quotenberechnung ergeben[144]).

Fischbach[145]) ist der Ansicht, daß das Eigentum an den Spenden bei den Spendern verbleibt. Er gibt den Sammlern aber ein privates, begrenztes, dingliches, unverderbliches, unübertragbares und unpfändbares Verwaltungs- und Verfügungsrecht[146]) an den Spenden, das nur durch den Sammelzweck beschränkt ist und

---

[142]) Binder, a. a. O. S. 79 ff.
[143]) Jansen a. a. O. S .26.
[144]) Seckel a. a. O. S. 604.
[145]) a. a. O. S. 83 ff. Dieselbe Theorie vertritt Kisch, Im Jahrb. d. dt. Rechts bei § 1914 BGB.
[146]) Fischbach S. 85 ff. vergleicht dieses Recht unrichtigerweise mit dem Recht des Ehemannes am eingebrachten Gut der Frau, bei diesem ist die Nutznießung wesentlich, denn bei jenem ist sie aber ausgeschlossen.

das nur zur Verwirklichung des Sammelzwecks ausgeübt werden kann, während die Spender Miteigentum nach Bruchteilen behalten, das jedoch durch jenes Verwaltungsrecht der Sammler zu einem „nudum ius proprietatis" wird.

Fischbach geht davon aus, daß, solange die Spenden in Natura vorhanden sind, diese im Alleineigentum des einzelnen Spenders bleiben. Werden die Spenden, wenn sie z. B. in Geldstücken bestehen, vermischt, so geht zwar das individuelle Eigentum der einzelnen Spender unter, statt dessen entsteht aber dann ein Miteigentum aller Spender nach Bruchteilen in der Art, daß jedem Spender eine Quote zufällt, die dem Werte der vermischten Sachen zur Zeit der Vermischung entspricht.

An den gespendeten Sachen, nicht aber an Forderungen[147]) erhalten die Sammler das oben näher bezeichnete Verwaltungsrecht, welches an der konkreten Spende durch die Einigung des Spenders und des Sammlers über den Uebergang des Verwaltungsrechts und durch die Uebergabe der Sache entsteht, mag es sich um ein Grundstück oder um eine Mobilie handeln[148]).

Dieses begrenzte dingliche Verwaltungsrecht der Sammler soll nach Fischbach[149]) durch die „stete Uebung des typisch sich wiederholenden Sammelgeschäfts" entstanden sein. Daß sich aber ein dingliches Recht gewohnheitsrechtlich in solch kurzer Zeit bilden kann, ist nicht anzunehmen. Diesem zweckbegrenzten Verwaltungsreecht, das sich, wie Fischbach[141]) selbst hervorhebt, keinem der bestehenden dinglichen Rechte einfügt, steht die geschlossene Zahl der dinglichen Rechte im BGB entgegen[151]).

Schon aus diesem Grunde ist Fischbachs Theorie als gesetzwidrig zu bezeichnen[152]), abgesehen davon, daß „das Verwaltungsrecht der Sammler das Eigentum des Spenders an der dem Spender übergebenen Sache fast bis zur Aushöhlung des Eigentums"[153]) belastet.

Wenn man den Sammlern so weitgehende Rechte zugestehen will, kann man ihnen, was natürlicher wäre, auch das Eigentum an den Spenden zugestehen.

Des weiteren begibt sich der Spender durch den Vertrag, „in dem er dem Sammler das begrenzte Verwaltungsrecht einräumt, des vollen Verwaltungsrechts, insbesondere des Verfügungsrechts

---

147) An diesen steht den Sammlern nur ein Gläubigerrecht zu.
148) Fischbach a. a. O. S. 88.
149) a. a. O. S. 87.
150) a. a. O. S. 110.
151) außer Fischbach bestreiten noch Kayser S. 56 und Schultze S. 26 ff. den numerus clausus der dinglichen Rechte im BGB.
152) Vgl. Seckel a. a. O. S. 605, 610.
153) Seckel S. 605.

über die Sache mit dinglicher Wirkung"[154]). Dieses steht aber im direkten Widerspruch zu § 137 BGB, wonach die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerlichtes Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Auch aus diesem Grunde ist Fischbachs Theorie als gesetzwidrig zu bezeichnen. Da Fischbach[155]) in dem dinglichen Verwaltungsrecht des Sammlers den einzigen Grund der Zweckgebundenheit des Spendereigentums sieht, führt Seckel[156]) als weiteren Grund gegen diese Theorie an, daß, wenn der Sammler wegfalle, das Spendereigentum von dem darauf belastenden fremden Verwaltungsrechte befreit werde, es also von Leben oder Tod des Sammlers abhängt, ob die Zweckbestimmung des S.V. bestehen bleibt, oder in sich zusammenfällt. Weiter steht die Theorie mit der Vorschrift des § 1914 BGB in Widerspruch, wonach die Zweckbestimmung des S.V. nicht mit dem Wegfall des Sammlers erlischt. Auch hat der Pfleger des § 1914 BGB kein dingliches Verwaltungsrecht, sondern ein Vertretungsrecht[157]).

Ferner sind gegen diese Ansicht auch die gegen Thimm's Theorie geäußerten Bedenken geltend zu machen. Denn wenn Fischbach eine Gemeinschaft nach Bruchteilen annimmt, so muß er die zwingenden Bestimmungen des BGB über dieses Institut gegen sich gelten lassen.

Um eine Wiederholung zu vermeiden, wird auf die gegen Thimm geäußerten Bedenken verwiesen.

Ganz allgemein wendet sich Regelsberger gegen jedes Spendereigentum, wenn er sagt, es liege nicht in den Intentionen der Spender, Eigentum an den geleisteten Beiträgen weiter zu behalten. „Haben sie ihre Zuwendungen an die Sammler gemacht, so haben sie sich des Eigentums an diesem völlig entschlagen. Sie haben die volle Verfügungsgewalt auf die Sammler übertragen und haben nur noch ein Interesse daran, daß mit dieser kein Mißbrauch getrieben wird."[158]).

11) Das Sammelvermögen als Eigentum der Sammler.

Nach der letzten der gegebenen Möglichkeiten erwerben die Sammler Eigentum am S.V. Dieses entspricht auch der Ansicht der meisten Schriftsteller. Bei der Durchführung dieser Annahme, insbesondere darüber, ob und in welcher Weise das Eigentum der Sammler dinglichen oder obligatorischen Beschränkungen unter-

---

154) Seckel a. a. O. S. 605.
155) a. a. O. S. 147.
156) a. a. O. S. 610 f.
157) Seckel a. a. O. S. 611.
158) Regelsberger, Bd. I § 87 Anm. 3.

liegt, gehen die Meinungen weit auseinander. Puchta[159]) gewährt den Sammlern römisch-rechtliches Miteigentum, doch kann diese Anschauung nicht mehr nach Inkrafttreten des BGB, wie besonders Krückmann[160]) ausführt, aufrecht erhalten werden. Die Auffassung, den Sammlern volles Eigentum zu gewähren, wird heute nicht mehr vertreten. Sie würde den Sammlern und den Spendern dem Zweck gegenüber eine viel zu freie und ungebundene Stellung einräumen[161]).

12) Das Sammelvermögen als Treuhandeigentum der Sammler.

Nach der am weitesten verbreiteten Ansicht steht das S.V. im fiduziarischen Eigentum der Sammler. Betrachten wir den Vorgang, der sich bei der Uebergabe der Spende an den Sammler abspielt, so sehen wir, daß die Spender den Entschluß fassen, durch die Hingabe der Beiträge ihr Eigentum an diesen übertragen wollen. Vor allem kommen wir damit der „Empfindung der Spender am nächsten, welche die vertrauenswürdigen Personen der Sammler als die Herren ihrer Beiträge ansehen".

Durch die Uebergabe der Spende in Verbindung mit dem übereinstimmenden Willen der Sammler und Spender über den Eigentumsübergang erwerben also die Sammler das Eigentum an den Gaben gemäß § 929 BGB. Gleichzeitig wird durch die Beitragsleistung ein zweites Rechtsgeschäft abgeschlossen, dergestalt, daß sich Spender und Sammler darüber einig sind, daß diese Eigentumsübertragung aber nur den Zweck verfolgen soll, den Sammlern die Möglichkeit zu geben, über die Spenden insoweit zu verfügen, als dadurch die Erfüllung des Sammelzwecks verwirklicht wird. Die Spender wollen sich dadurch die Gewähr für die zweckmäßige Verwendung ihrer Gaben sichern.

Dieser Zweck kann aber nur dadurch erreicht werden, daß die Sammler fiduziarische Eigentümer der Spenden werden.

Fiduziarisches Rechtsgeschäft nennt man eine Rechtsübertragung zu einem wirtschaftlichen Zwecke, der diese Rechtsübertragung nicht fordert. Es wird, um einen wirtschaftlichen Erfolg herbeizuführen, eine hierüber hinausgehende juristische Form gewählt[162]).

Die Sammler sind die Fiduziare, sie werden Eigentümer der übertragenen Sache oder Gläubiger der übertragenen Forderung, sollen sich aber gleichwohl wirtschaftlich nur wie ein Verwalter oder Beauftragter verhalten, mithin die Sache oder die Forderung

---

[159]) a. a. O. S. 476 ff.
[160]) a. a. O. S .96 f.
[161]) Vgl. Oertmann, Vorbem. 6 zu § 80.
[162]) Enneccerus I, 1 § 139, II.

nur zu getreuen Händen haben[163]). Sie sollen über die Spenden nur insoweit verfügen, als es zur Erreichung des Sammelzwecks erforderlich ist. Dieser Wille der Parteien ist dadurch zum Ausdruck gekommen, daß in dem Uebereignungsvertrag, wie oben S. 30 ausgeführt, eine das Eigentumsrecht einschränkende Nebenabrede aufgenommen wird. Jedem Dritten gegenüber treten die Sammler als unumschränkte Eigentümer auf, sie sind auch den Spendern gegenüber ebenfalls völlig als Eigentümer, aber in ihrer Verfügungsbefugnis durch den Sammelzweck als gebunden anzusehen.

Je nach dem Inhalt dieser Nebenabrede wird die Eigentumsübertragung an eine Bedingung geknüpft, oder das Eigentum wird ohne jede Bedingung übertragen, die Sammler werden aber nach Art der römischen fiducia ihrem Treugeber obligatorisch verpflichtet, das S.V. nur für den Sammelzweck zu verwalten und zu verwenden. Dieses Eigentum wird in der Literatur romanistisches, jenes deutsch-rechtliches Treuhandeigentum genannt[164]). In beiden Fällen aber wird der fiduziarische Eigentümer wirklicher Eigentümer.

a) Das Sammelvermögen nach der germanistischen Lehre.

Die deutsch-rechtliche Treuhandtheorie wird besonders von Krückmann[165]) und Schultze[166]) vertreten. Sie stellt vor allem, da der Eigentumsübergang mit einer dinglich-wirkenden Bedingung verbunden wird, eine rechtliche Sicherung der Spender dar. Diese Bedingung könnte sowohl eine Suspensiv- wie Resolutivbedingung sein. Nimmt man eine suspensiv bedingte Eigentumsübertragung auf die Sammler an, so geht erst bei Erreichung des Sammelzwecks das Eigentum für einen Augenblick auf die Sammler über. Liegt ein resolutiv bedingter Eigentumsübergang vor, dann fällt bei nicht ordnungsgemäßer Verwendung das Eigentum ipso iure an die Spender zurück.

Eine suspensiv bedingte Eigentumsübertragung kann schon aus dem Grunde nicht vorliegen, weil sie von den Parteien nicht gewollt ist. Die Spender wollen vielmehr, wie Binder[167]) sagt, das beigesteuerte Vermögensrecht völlig aufgeben. Sie wollen nur, daß mit Hilfe ihrer Spende der Sammelzweck verwirklicht werde.

---

[163]) ebenda.

[164]) Das Treuhandeigentum, das im germanistischen Recht sehr verbreitet war, ist aus dem Institut des Salmanns hervorgegangen.

[165]) a. a. O. S. 95 ff.

[166]) a. a. O. S. 20 ff., 40 ff.

[167]) a. a. O. S. 142.

Die resolutiv bedingte Eigentumsübertragung würde so aufzufassen sein, daß das übertragene Eigentum an die Spender von selbst zurückfällt, wenn die Resolutivbedingung eintritt, wenn z. B. Verfügungen zu einem anderen als dem festgesetzten Zweck gemacht werden, Unerreichbarkeit des Zweckes, Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Sammlers eintritt, der Sammler in Konkurs gerät, oder die Zwangsvollstreckung in das S.V. durch private Gläubiger der Sammler betrieben wird. Im Konkurs würde dem Fiduzianten ein Aussonderungsrecht zustehen. Desgleichen müßte der gutgläubige unentgeltliche Erwerber das Erworbene nach § 816 Abs. I Satz 2 BGB herausgeben. Sollten ferner die Sammler einem Nichtberechtigten das ganze S.V. oder einen Teil desselben übertragen haben, so stünde den Spendern gegen den Dritten, falls dieser beim Empfang der Gaben nicht im guten Glauben war, die rei vindicatio zu[168]).

Aber trotz dieser großen Vorteile stehen dieser Theorie nicht minder große Bedenken gegenüber. So ist eine Resolutivbedingung bei Eigentumsübertragungen an Grundstücksspenden undenkbar, da eine bedingte Auflassung gemäß § 925 Abs. II BGB nichtig ist[169]). Auch setzt die Hingabe der Spende unter einer Resolutivbedingung die bewußte Absicht der Kontrahenten voraus, eine solch auflösend bedingte Eigentumsübertragung vorzunehmen. Eine Resolutivbedingung ohne zwingenden Grund als stillschweigend vereinbart anzusehen, ist nicht anzuerkennen, jedenfalls kann sie nicht deshalb angenommen werden, weil ihre Annahme überall zu den denkbar besten Resultaten führt[170]). Ferner muß die Resolutivbedingung genau angegeben werden. „Mit der Anerkennung einer solchen Fülle von ganz unbestimmten Bedingungen, wie sie Schultze annimmt, gerät das ganze wohlgefügte Gebäude juristischer Begriffe und Rechtsnormen ins Wanken."[171]). Ein solches Recht kann kaum mehr als Eigentum bezeichnet werden. Es wäre ein neuer Typus eines dinglichen Rechtes, wie ihn das System des BGB nicht kennt[172]).

Seckel[173]) ist vor allem der Ansicht, daß Schultze in Widerspruch zu seiner eigenen Grundauffassung stehe, da er bei eintretendem Wegfall der Sammler das Eigentum auf dem gemäß § 1914 BGB zu bestellenden Pfleger ipso iure übergehen lasse.

---

[168]) d. h. der Dritte muß die Resolutivbedingung gekannt oder grob fahrlässiger Weise nicht gekannt haben.

[169]) In diesem Falle könnte man sich aber durch eine Vormerkung helfen.

[170]) Kiepert a. a. O. S. 30.

[171]) Wronker a. a. O. S. 29.

[172]) Seckel a. a. O. S. 596 ff.

[173]) ebenda.

Auch in diesem Falle müßte er ebenso wie beim Tode, Rücktritt usw. des Sammlers bei konsequenter Durchführung seiner Theorie die Resolutivbedingung eintreten und damit die Spenden in das Eigentum des einzelnen Spenders oder seines Erben oder seiner Konkursmasse zurückfallen lassen. Wollte man aber die Resolutivbedingung nicht eintreten lassen, so würde gerade wegen des Nichteintritts der Bedingung das Eigentum bei dem zurücktretenden Sammler oder dessen Erben bleiben. Bei Bestellung eines Pflegers soll jedoch nach Schultze diesem und nicht dem Sammler oder dem Spender das Eigentum an den Gaben zustehen. Der Pfleger würde also bei Schultze Eigentümer zur getreuen Hand. dem Pfleger des BGB ist aber ein solches Eigentum fremd.

Des weiteren versagt die Theorie bei den wichtigsten Spenden — den Geldspenden[174]). Bei diesen wird sich in den meisten Fällen eine Vermischung der einzelnen Geldbeiträge nicht vermeiden lassen und es ist dann unmöglich, daß der frühere Rechtszustand, der gemäß § 158 Abs. II BGB nach dem Eintritt der Resolutivbedingung eintreten müßte, eintreten kann. Damit ist aber auch ein dinglicher Rückforderungsanspruch der Spender unmöglich gemacht.

Für den Fall, daß eine Vermischung der einzelnen Beiträge eingetreten ist, nimmt Schultze an, daß bei Eintritt der Resolutivbedingung eine communio incidens der Spender am S.V. gemäß § 741 BGB bestehe. Diese willkürliche Annahme würde aber nach der in der Literatur herrschenden Meinung zu einer zu weiten Auslegung des § 158 Abs. II BGB führen.

Und was soll geschehen, wenn nun tatsächlich die Resolutivbedingung eintreten sollte und das Eigentum an den Spender zurückfiele? Mit dem Rückfall erlangt der Spender ohne weiteres freies Eigentum an seiner Spende. Eine weitere Verpflichtung, seinen Beitrag noch für den Sammelzweck zur Verfügung zu stellen, besteht für ihn nicht. Die Bedachten würden leer ausgehen[175]).

Auch ist das Recht des Spenders, Erfüllung des Sammelzwecks zu verlangen, mit der Natur der Bedingung unvereinbar, denn die Bedingung schiebt den Eintritt nur hinaus, ohne daraus gegebenenfalls einen Zwang auf Erfüllung herleiten zu können.

Aus diesen Gründen ist diese Theorie abzulehnen[176]).

---

[174]) Schultze a. a. O. S. 43 spricht zunächst auch nur von den Fällen, wo sich die Spenden noch von einander unterscheiden lassen.

[175]) So auch Seckel S. 591.

[176]) Jaeger, § 43 KO Anmerk. 18 ff. 2 Aufl. faßt das fiduziarische Eigentum als relatives Eigentum auf. Ein solches relatives Eigentum ist aber eine juristische Unmöglichkeit (Schultze S. 28/29; RG 45, S. 82), und bisher für das geltende Recht nicht anerkannt worden.

b) Das Sammelvermögen nach der romanistischen Lehre.

Die Sammler erhalten vielmehr römisch-rechtliches Treuhandeigentum[177]). Auch in diesem Falle erhalten die Sammler Eigentum, welches unzertrennlich mit dem Zweck des S.U. verbunden ist an den Spenden. Auch in diesem Falle wollen die Parteien die Rechtswirkung der vollständigen Eigentumsübertragung und geben ihr eine vorher genau bestimmte Zweckrichtung. Diese Zweckbeschränkung des Eigentums wird dadurch erlangt, daß dem Sammler eine obligatorische Verpflichtung zur zweckentsprechenden Verwendung und zur Rückübertragung des S.V. auferlegt wird, wenn der Zweck in irgend einer Weise nicht erreicht wird. Wenn die Sammler auch dadurch eine Macht erhalten, welche formal-juristisch über das erforderliche Maß hinausgeht, so besteht zwar eine Gefahr für das S.V., doch muß dem Sammler eine volle Verfügungsgewalt an den Spenden zustehen. Sie entspricht der Natur der Sache. Auch ist diese Gefahr nicht so, wie sie auf den ersten Blick erscheint. Denn die Sammler sind geachtete Personen, die für eine sichere Zuführung des S.V. zu dem gesetzten Zweck Gewähr bieten und sich Pflichtverletzungen kaum zuschulden kommen lassen. So ist auch von einer zweckwidrigen Verwendung des S.V. durch die Sammler bisher nie etwas bekannt geworden.

Gegen dieses römisch-rechtliche Treuhandeigentum ist zunächst geltend gemacht, § 1914 BGB sei entbehrlich; denn beim Wegfall der Sammler gehe das fiduziarische Eigentum auf die Erben über. Diese Schlußfolgerung ist aber unrichtig. Zwar geht das Eigentum auf die Erben über, aber beim Wegfall der Sammler fehlen die Personen, die zur Verwaltung und Verwendung der Spenden berufen sind, denn nur dem Sammler, nicht seinen Erben ist das Vertrauen entgegengebracht worden. Darum findet § 1914 BGB doch Anwendung, indem der Staat einen Pfleger bestellt[178]).

---

[177]) Vgl. Regelsberger, Streifzüge S. 72; Derselbe, Pandekten Bd. I, § 87, S. 343; außer bei Sammlungen für gewisse Personen, bei denen das Eigentum durch Vermittlung der Sammler auf die Bedachten übergehen soll. Crome Bd. I S. 269 f. unter Umständen; Oertmann, Vorbem. vor § 80; v. Tuhr a. a. O. S. 620; Lindemann im Recht 1911 S. 90/92; Planck, Vorbem. vor § 80, soweit keine Spendervereinigung vorliegt. Wolters a. a. O. S. 70; Krey S. 40; Rademacher S .56; Klauss S. 40; Kiepert, S. 43; Kleemann S. 65-OLG Karlsruhe a. a. O. Bd. 37, Heft 8, S. 474 ff.; OLG Nürnberg a. a. O. 1. Jahrg. S. 111.

[178]) Zwar bleiben die Erben des Sammlers zunächst fiduziarische Eigentümer des Sammelguts. Die bereits für die Sammler entstandene obligatorische Verpflichtung, die Spenden zweckentsprechend zu verwenden, besteht aber für die Erben des Sammlers fort, d. h. sie haben das S.V. in Erfüllung dieses Zweckes an den Pfleger herauszugeben. Erst jetzt wird der Pfleger nach den allgemeinen Vorschriften des BGB (§§ 929 ff.) Eigentümer des S.V.

Seckel ist weiter der Auffassung, der hier vertretenen Theorie gelänge es nicht, „den technischen Anschluß“[179]) an § 1914 zu gewinnen, weil dem Pfleger dieser Bestimmung der rechtliche Grund fehle, die Gaben herauszuverlangen. Gegen diese Ansicht wendet sich Oertmann[180]), der annimmt, daß mit der Bestellung des Pflegers von neuem das Verwaltungsrecht, das mit dem Tode des Sammlers erloschen war, entsteht. Auf Grund dieses Rechts könnte der Pfleger dann die gesammelten Spenden von jedem Besitzer, auch von dem Erben, herausverlangen und sie dem Sammelzweck zuführen und damit auch eine Verwendung, die gegen den Sammelzweck verstoße, verhindern.

Auch im Konkurse der Sammler sind die Spender hinreichend geschützt. Ihnen steht die Aussonderung der fiduziarisch übereigneten Gegenstände aus der Konkursmasse des Fiduziars zu. Zwar spricht der Wortlaut des § 43 KO, Ansprüche auf Aussonderung eines dem Gemeinschuldner nicht gehörigen Gegenstandes aus der Konkursmasse gegen eine Aussonderung, aber mit der herrschenden Meinung[181]) ist, wie sich auch aus der Begründung des Entwurfes ergibt, ein Aussonderungsrecht für denjenigen gegeben, demgegenüber der Gemeinschuldner den Gegenstand, nach dem zwischen den Beteiligten obwaltenden Rechtsverhältnissen als den seinigen zu besitzen, nicht berechtigt ist, mag er auch auf Grund eines fiduziarischen Rechtsgeschäfts formell Eigentümer dieses Gegenstandes geworden sein[182]). Zwischen dem Treugeber und dem Gemeinschuldner (Treuhänder) besteht ein obligatorisches Rechtsverhältnis, das der Gemeinschuldner wohl das übertragene Recht im eigenen Namen für den Sammelzweck ausüben, nicht aber, zu seinem Vorteil gebrauchen, und der Vermögenswert wirtschaftlich das Vermögen des Gemeinschuldners nicht vermehren soll[183]). Sollte man aber eine so weite Auslegung des § 43 KO ablehnen, so hat doch die Zulässigkeit der Aussonderung des Treugutes eine ständige Rechtsprechung für sich, sodaß man von der Bildung eines Gewohnheitsrechtes reden darf[184]).

Eine andere Ansicht will die Gefahr, in der sich die Spender im Falle des Konkurses der Sammler befinden, damit aus dem Wege räumen, daß sie sagt, mit der Konkurseröffnung entfalle für die Sammler jede Möglichkeit, die Spenden dem Sammelzweck zuzuführen. Von diesem Augenblick an sei die Konkursmasse rechtlos

---

[179]) Seckel a. a. O. S. 587.
[180]) a. a. O. S. 210.
[181]) Sydow-Busch-Krieg § 43 Anm. 1; und die dort zitierte Literatur.
[182]) RG E 44, 1; 45, S. 80, 94, 307; JW 1919 S. 107, 10.
[183]) JW 1915, S. 927, 16; RG 92, 342.
[184]) Regelsberger, Pandk. I S 518 ff.; Dernburg B. R. I S. 567.

bereichert und die Spender seien gemäß § 59 Ziff. 3 KO Massegläubiger, die vor den anderen Gläubigern in ganzer Höhe befriedigt werden müßten. Diese Ansicht ist jedoch abwegig. Denn dadurch, daß dem Sammler Sammelgut zwecks Verwendung im Interesse eines Dritten bedingungslos übereignet worden ist, wird § 59 KO nicht etwa deshalb anwendbar, weil der Konkurs den von den Spendern und Sammlern erstrebten Zweck vereitelt. (Gruch. 49, S. 122). Durch die Konkurseröffnung ist keine rechtlose Bereicherung der Konkursmasse eingetreten, denn der Rechtsgrund ist auf Grund der obligatorischen Beziehungen zwischen den Spendern und Sammlern immer noch vorhanden.

Auch bei Pfändungen der Spenden durch einen Privatgläubiger der Sammler sind die Spender hinreichend geschützt. Bei fiduziarischen Rechtsgeschäften ist davon auszugehen, „zu wessen Vermögen der Vollstreckungsgegenstand während des Treuhandverhältnisses wirtschaftlich, nicht formaljuristisch gehört. Dient das Treuhandverhältnis dem wirtschaftlichen Interesse des Treugebers, so ist dieser der Berechtigte; er kann also, wenn bei einer gegen den Treuhänder gerichteten Vollstreckung in das Treugut eingegriffen wird, intervenieren“[185]). Da das S.V. aber den wirtschaftlichen Interessen des Spenders (Treugebers) dient, so steht diesem bei einer Pfändung des S.V. durch Privatgläubiger der Sammler (Treuhänder) das Widerspruchsrecht gemäß § 771 ZPO zu.

Auch die Frage der Haftung der Sammler beim S.V. bereitet keine Schwierigkeiten. Die Sammler haften nicht unbeschränkt, sondern ähnlich wie bei § 54 BGB und § 419 BGB nur in Höhe des S.V. Die Unbeschränktheit der Haftung ist, wie sich aus den tatsächlichen Verhältnissen und dem Willen der beteiligten Personen entnehmen läßt, durch Parteivereinbarung in eine beschränkte Haftung umgewandelt worden.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich für die hier vertretene Theorie allerdings durch den unzulänglichen strafrechtlichen Schutz des S.V. Zwar kann ein Sammler, wenn mehrere Sammler vorhanden sind, nach § 246 StGB wegen Unterschlagung bestraft werden, da er nur Miteigentümer am S.V. ist. Handeln dagegen alle Sammler im Einverständnis, oder ist nur ein Sammler vorhanden, so versagt der strafrechtliche Schutz; es liegt dann keine strafbare Handlung vor, es sei denn, daß der oder die Sammler von vornherein die Absicht hatten, die Spenden für sich zu verwenden. In diesem Falle liegt gemäß § 263 StGB Betrug vor. In zivilrechtlicher Hinsicht könnten die Spender nach §§ 823 ff., 852, 249 BGB die Spenden von den Sammlern herausverlangen. Des wei-

---

[185]) Stein-Jonas § 771 II, 1a; Baumbach § 771 4 B.; Sydow-Busch (20. Aufl.) § 771 Anmerk. 3; Jaeger KO § 43 und die dort zitierte Literatur.

teren kämen §§ 947 ff., insbesondere 951 und 1011 BGB zur Anwendung.

„Dieses bedauernswerte Ergebnis — daß ein ausreichender strafrechtlicher Schutz fehlt — kann natürlich nicht der römischen Fiducia-Theorie zur Last gelegt werden"[186]), sondern ist in der ungenügenden Regelung im geltenden Recht begründet. Dieses einzige Bedenken, daß man gegen diese Theorie erheben könnte, wird aber in Zukunft wegfallen; denn nach dem Entwurf zum neuen Strafgesetzbuch, kann der Treuhänder wegen Untreue (§ 314)[187]) bestraft werden. Im übrigen wird auch praktisch eine Gefährdung, die einen strafrechtlichen Schutz erfordert, kaum eintreten; denn die Sammler bürgen für eine gewissenhafte und gefahrlose Abwicklung des S.U.

---

[186]) Brinkmann-Bondi a. a. O. S. 126.
[187]) im Vorentwurf § 277.

II. Abschnitt:

Der Spendungsvertrag: Das kausale Spendungsgeschäft.

A. Die Realspende:

1) als einseitiges Rechtsgeschäft.

Dem dinglichen Rechtsgeschäft, der Eigentumsübertragung der Spenden auf die Sammler, liegt ein obligatorisches Rechtsgeschäft zugrunde. Zu diesem Ergebnis kommen alle Theorien[188]), die sich mit der rechtlichen Natur des Spendungsgeschäfts auseinandersetzen. Der an die Allgemeinheit gerichtete Aufruf zur Verwirklichung des Sammelzwecks Beiträge zu spenden, stellt sich als eine Einladung zur Stellung von Offerten dar[189]). Erst durch die Uebersendung der Spenden, die eine Willenserklärung enthält, welche auf die bestimmungsgemäße Verwendung der Spenden gerichtet ist und deren Annahme, die nach § 151 BGB keine empfangsbedürftige Wilenserklärung zu sein braucht, kommt das obligatorische Rechtsgeschäft, da auch das Recht die Rechtsfolgen, auf deren Begründung die Willenserklärungen gerichtet sind, hervorruft, zustande[190]). Das Spendungsgeschäft ist also ein Rechtsgeschäft.

Die Rechtsgeschäfte sind nun entweder einseitige Rechtsgeschäfte oder Verträge. Das einseitige Rechtsgeschäft enthält Willenserklärungen nur einer Partei. Ein solches einseitiges Geschäft nehmen naturgemäß alle Vertreter der Ansichten an, die die Spenden infolge der einseitigen Eigentumsaufgabe durch die Spender als subjektlos ansehen, oder das S.V. zu einem selbständigen Rechtssubjekt machen, so vor allem Bekker[191]), Brinz[192]) und Dernburg[193]). Sie sind der Ansicht, daß beim Spendungsgeschäft nur eine Willenserklärung seitens der Spender vorliegt.

---

[188]) Isay S. 426 ff.; leugnet allerdings die rechtsgeschäftliche Natur des Spendungsgeschäfts.

[189]) Vgl. Regelsberger, Streifzüge S. 73; a. Ans. Haenisch S. 28 ff.

[190]) Auf den Begriff Rechtsgeschäft und Willenserklärung kann hier nicht näher eingegangen werden.

[191]) Pandekten II S. 277 ff.

[192]) Pand. III § 440.

[193]) Pandk. I § 62 Anm. 8, nur Isay ist ausgenommen.

Ein einseitiges Rechtsgeschäft kann jedoch nicht angenommen werden, da die Spender, auch nachdem sie ihr Eigentum an den Spenden aufgegeben haben, zu den Sammlern noch in rechtlicher Beziehung stehen und eine bestimmungsgemäße Verwendung der Spenden verlangen können.

2) als einseitig verpflichtender Vertrag.

Das Spendungsgeschäft ist vielmehr als zweiseitiges Spendungsgeschäft — als Vertrag — anzusehen; denn es ist bereits ausgeführt, daß das Spendungsgeschäft aus einem Antrag der Spender an die Sammler auf Annahme der Spenden und der ausdrücklichen oder stillschweigenden Annahme dieses Antrages von Seiten der Sammler besteht. Das sind aber die Bestandteile eines Vertrages gemäß §§ 145 ff. BGB. Nun ist festzustellen, ob das Spendungsgeschäft unter den zweiseitig verpflichtenden Verträgen zu suchen ist, und zwar unter den unvollkommen zweiseitigen oder den gegenseitigen. Des weiteren ist zu untersuchen, ob das Spendungsgeschäft unter eine der Vertragstypen des BGB einzureihen ist oder ob es sich um einen, nach dem im BGB herrschenden Prinzip der Vertragsfreiheit gültigen, besonders gearteten Vertrag handelt.

Wenn wir nun den Spendungsvertrag unter eine der im BGB geregelten Vertragstypen einordnen wollen, so werden wir sehen, daß er weder als entgeltlicher Vertrag angesehen werden kann, noch daß er unter den Begriff der Schenkung fällt.

Es liegt beim Spendungsvertrag kein entgeltlicher Vertrag vor; denn die Leistungen der Spender und Sammler stehen nicht im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Die Spender geben den Sammlern die Beiträge nicht, um sie ihnen als Entgelt für ihre Sammeltätigkeit zu gewähren, sondern damit diese sie dem Sammelzweck zuführen. Die Sammler verpflichten sich, diese Gaben für den Zweck zu verwenden. Auch ihre Tätigkeit ist nicht als Entgelt dafür anzusehen, daß die Spender ihnen Beiträge geben.

a) als Schenkung zwischen Spender und Sammler.

Der Spendungsvertrag fällt auch nicht, wenngleich Schenkungsvertrag und Spendungsvertrag gewisse Aehnlichkeit besitzen, unter den Begriff der Schenkung im Sinne der §§ 516 ff. BGB[194]).

Man könnte zunächst an eine Schenkung der Spender an die Sammler oder an die Bedachten, ferner an eine Schenkung unter Auflage denken. Schenkung ist nach dem BGB eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen unentgelt-

---

[194]) Damit werden zunächst die in Betracht kommenden einseitigen Verträge behandelt.

lich bereichert, wenn beide Teile darüber einig sind, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt (§ 516 BGB). Der Schenkungsbegriff erfordert demnach eine Zuwendung, welche den Beschenkten bereichert. Auf Seiten des Schenkers muß eine Vermögensverminderung und auf Seiten des Beschenkten eine unentgeltliche Vermögensvermehrung (Bereicherung) eintreten. Ferner ist die Einigung der beiden Teile darüber, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolgt, notwendig. Liegen diese Tatbestandsmerkmale beim Spendungsvertrag vor? Zwar liegt eine Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung zwischen den Sammlern und Spendern vor. Auch erleiden die Spender durch die Hingabe der Beiträge eine dauernde Verminderung ihres Vermögens, aber auf Seiten der Sammler tritt keine unentgeltliche Vermögensvermehrung ein[195]). Denn die Sammler müssen das Erhaltene restlos dem Sammelzweck zuführen[196]). Das S.V. ist in den Händen der Sammler lediglich als Durchgangsposten anzusehen. Die Sammler erhalten zwar, wie bereits ausgeführt, durch die Hingabe der Spenden fiduziarisches Eigentum. Die Erlangung fiduziarischen Eigentums ist aber nicht als Bereicherung im Sinne des § 516 BGB anzusehen[197]). Auch müßte die Bereicherung nicht nur eine vorübergehende formelle, sondern eine entgültige, materielle sein. Ferner müßte § 528 BGB Anwendung finden, wonach der Schenker wegen Armut die Herausgabe des Geschenkes von dem Beschenkten nach den Vorschriften der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen kann. Das würde aber dem Sammelzweck sehr hinderlich sein.

b) Des weiteren wird die Ansicht vertreten, daß sich der Spendungsvertrag zwischen Spender und Sammler als ein Schenkungsvertrag unter Auflage darstellt[198]). Nach dieser Meinung besteht die Auflage darin, daß die Sammler verpflichtet sind, die Spenden den Bedachten zu übergeben. Doch läßt sich ein Schenkungsvertrag unter einer Auflage nicht konstruieren. Das Wesen der Schenkung setzt, wie erwähnt, begriffsnotwendig voraus, daß eine Bereicherung der Empfänger — der Sammler — stattfinden, die den Empfängern auch nach Vollziehung der Auflage verbleiben muß. Es steht aber fest, daß die Sammler überhaupt keinen Vermögensvorteil haben, weil sie die Spenden ohne Abzug für den Sammelzweck verwenden. Da aber eine Zuwendung, die nicht darauf abgestellt ist, die Empfänger zu bereichern, keine Schenkung sein kann, kommt auch die Annahme, das Spendungsgeschäft sei Schenkung unter Auflage, nicht in Frage.

---

[195]) Vgl. Puchta a. a. O. S. 474 ff.
[196]) RG Z 62, 386.
[197]) RG Z 62, 386 ff.; auch RG 71, S. 144.
[198]) Unter Auflage ist die einer Schenkung hinzugefügte Verpflichtung des Beschenkten zu einer Leistung zu verstehen.

Isay[199]) wendet ein, die Sammler könnten, auch wenn sie das Empfangene nach einiger Zeit ohne Abzüge verwenden müßten, in der Zwischenzeit den Genuß (z. B. Zinsen) des Gegebenen, mithin einen Vorteil, — wie ihn die Schenkung verlangt —, haben. Doch ist diese Ansicht mit dem Zweck des S.U. unvereinbar. Die Sammler sollen, ohne selbst irgendeinen Nutzen zu haben, die Spenden einschließlich der Zinsen dem bedachten Zwecke zukommen lassen.

Zwar kann es bei einer Schenkung unter Auflage ausnahmsweise möglich sein, daß den Beschenkten nach Vollziehung der Auflage nichts mehr verbleibt. Aber es ist zu berücksichitigen, daß es sich bei der Schenkung unter Auflage in der Hauptsache um eine Schenkung an die Bedachten handelt, während die Auflage nur als Nebenzweck beabsichtigt ist. Bei dem Spendungsvertrag würde es aber umgekehrt sein. Hier wäre die Auflage der Hauptzweck und die Schenkung Nebenzweck. Im übrigen fehlt auch eine auf Schenkung unter Auflage gehende Parteiabsicht.

c) als Schenkung zwischen Spendern und Bedachten.

Eine weitere Auffassung in der Literatur weist den Spendern und Destinatären die Stellung „etwa von Schenkern und Bedachten" zu[200]). Es liegt sehr nahe, in dem Spendungsvertrag eine Schenkung an die Bedachten zu erblicken. Der Spender macht aus seinem Vermögen zugunsten der Bedachten eine unentgeltliche Zuwendung, die diese zweifellos bereichert, für die er auch keine Gegenleistung erhält. Auch sind beide Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig.

Aber die Schenkung ist nach § 516 BGB ein Vertrag zwischen Schenker und Beschenktem. Man muß hierbei zwischen Handschenkung und Schenkungsversprechen unterscheiden. Bei der Handschenkung geht die Spende aus dem Vermögen des Spenders unmittelbar in das der Bedachten über. Da die Spender zu den Bedachten zunächst in keinerlei rechtlichen Beziehungen stehen, so können die Sammler nur auf dem Wege als Stellvertreter der Bedachten für diese Eigentum an den Spenden erwerben. Ein solcher Eigentumserwerb ist aber, wie beim S.V. ausgeführt, ausgeschlossen. In der Zeit ,während die Sammler die Gegenstände in Besitz haben, weiß man in den wenigsten Fällen, wer die Spenden erhalten soll[201]). Man könnte zwar sagen, eine Schenkungsofferte sei vorhanden. Es ist aber niemand da, der diese Offerte annimmt[202]). Daß

---

[199]) S. 422 ff.

[200]) Bekker Bd. II a. a. O. S. 283; Fischbach a. a. O. S. 22.

[201]) ebenso lehnt Isay S. 413 diese Theorie, wenn auch mit anderen Gründen, ab.

[202]) Puchta, a. a. O. S. 474; Isay a. a. O. S. 413.

die Sammler diese Offerte im Innenverhältnis als Beauftragte der Bedachten annehmen, ist abzulehnen, da zwischen den Sammlern und Bedachten kein Auftragsverhältnis vorliegt. Auch ist aus dem Spendungsgeschäft nicht ersichtlich, daß die Sammler als Geschäftsführer ohne Auftrag für die Bedachten handeln[203]).

Auch ein Schenkungsversprechen der Spender an die Bedachten kommt nicht in Frage. Dieses bedarf nach § 518 BGB der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift hat nach § 125 BGB die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge. Die Annahme eines gerichtlich oder notariell beurkundeten Schenkungsversprechens wäre aber mit den praktischen Bedürfnissen des täglichen Lebens unvereinbar.

Zu welchen Resultaten diese Theorie führt, zeigt Isay[204]) zutreffend an Zahlenbeispielen. Unlöslich wäre auch die Frage, wie die Bedachten beschenkt sein sollen; der einzelne pro rata oder alle insgesamt? Daß auch das Gesetz diese Ansicht ablehnt, zeigt ein Vergleich der §§ 1914 und 1913 BGB[205]).

3) als gegenseitiger Vertrag.

a) als Gesellschaftsvertrag und Beitritt zu einem nicht rechtsfähigen Spendeverein.

Hellwig und Gierke sind der Ansicht, das Spendungsgeschäft sei ein gegenseitiger Vertrag. Sie sehen in ihm einen Gesellschaftsvertrag[206]). Wir haben jedoch diese Auffassung wie auch die Weiterbildung bei Joerges[207]), Hartung[208]) und Stork[209]), die in dem Spendungsgeschäft einen Gesellschaftsvertrag zwischen Spendern und Sammlern sehen, bei der Untersuchung der rechtlichen Beziehungen des S.V. abgelehnt und verweisen deshalb darauf.

Mit der Ablehnung dieser Theorie ist gleichzeitig die Ansicht abzulehnen, welche die Gründung eines nicht rechtsfähigen Spendervereins durch das Spendungsgeschäft annimmt.

b) als unbenannter Realkontrakt.

Somit bleibt als letzte Möglichkeit, in dem Spendungsgeschäft einen gegenseitigen Vertrag zu erblicken, zu untersuchen, ob der Vertrag, den die Sammler mit den Spendern schließen, ein unbe-

---

[203]) Vgl. Joerges a. a. O. S. 54.
[204]) a. a. O. S. 413.
[205]) Staudinger § 1914 Anm. 1.
[206]) Gierke, Dt. Pr. Recht I § 80 Anm. 43, S. 572; Hellwig, Anspruch S. 297; Kiepert S .21; Geigel, Samml. S. 106.
[207]) a. a .O. S. 32 ff., 40 ff.
[208]) S. 34 ff.
[209]) S. 33 ff.

nannter Realvertrag nach dem Schema do ut facias sein kann. Diese Ansicht wird von Krückmann[210]), Kleemann[211]), Thimm[212]) und Klauss[213]) vertreten. Der Auffassung stehen in dieser Hinsicht keine Bedenken entgegen, da im BGB der Grundsatz der Vertragsfreiheit herrscht. Ein Realkontrakt nach dem Schema do ut facias liegt nach Windscheid[214]) dann vor, wenn jemand etwas nimmt, was ihm unter der erkennbar hervortretenden Voraussetzung einer seinerseits vorzunehmenden Handlung gegeben wird, und er im Nehmen die Vornahme dieser Handlung verspricht. Diese Ansicht wird naturgemäß nur bei der Realspende vertreten mit der Begründung, durch die Hingabe der Spenden verpflichteten sich die Sammler, die Spenden zu dem Sammelzweck zu verwenden. Beide Kreise beteiligten sich dabei in gleicher Weise, die Spender durch Leistung von Gegenständen, die Sammler durch Leistung von Diensten. Dabei seien ihre Leistungen als Leistung und Gegenleistung zu betrachten.

Diese Auffassung ist aber abzulehnen. Das Hauptmerkmal der Innominatrealkontraktes, das in der Gegenseitigkeit von Leistung und Gegenleistung besteht, fehlt gänzlich beim Spendungsvertrag. Das dare und facere stehen nicht im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Vielmehr liegt bei den Spendern und Sammlern nur eine zufällige Paralleltätigkeit zur Verfolgung desselben Zweckes vor. Die Hingabe der Spende stellt sich nicht als Gegenleistung zu der Verpflichtung der Sammler dar, die Spenden bestimmungsgemäß zu verwenden. Die Spender geben ihre Beiträge nicht, um dafür Dienste der Sammler zu erhalten oder zu belohnen, sondern um den festgesetzten Zweck zu fördern[215]). Fischbach[216]) bringt als weiteres Argument gegen diese Ansicht vor, der Innominatrealkontrakt bilde nur einen allgemeinen Typus von Verträgen, kein konkretes Rechtsgeschäft, ein genus, keine species. Er gebe also keinen Aufschluß darüber, welche Art des Vertrages das Spendungsgeschäft darstelle.

4) als unvollkommen zweiseitiger Vertrag.

a) als Verwahrungsvertrag.

Da das Spendungsgeschäft kein gegenseitiger Vertrag ist, so bleibt noch zu prüfen, ob es einen unvollkommen zweiseitigen Ver-

---

[210]) a. a. O. S. 113.
[211]) a. a. O. S. 55.
[212]) a. a. O. S. 33 ff.
[213]) a. a. O. S. 22 ff.
[214]) II, § 312 u. § 427. Die rechtliche Natur des Innominatrealkontraktes ist bestritten.
[215]) Vgl. Lapp S. 35 f. und Fischbach S. 41.
[216]) a. a. O. S. 42.

trag darstellt, bei dem nur die Leistung einer Partei wesentlich ist. Da die Sammler die Beiträge bis zu ihrer Verwendung aufbewahren und verwalten, so liegt es nahe, das Spendungsgeschäft als einen Verwahrungsvertrag[217]) zu konstruieren. Da der Verwahrungsvertrag ein Realvertrag ist, so würde ein solcher Vertrag nur bei der sofortigen Uebergabe der Spenden auf die Sammler in Betracht kommen, während bei einem Beitragsversprechen ein Vertrag über die zukünftige Verwahrung der noch zu übergebenden Gegenstände vorliegen würde. Doch ist auch diese Auffassung nicht haltbar. Zwar sind die Sammler zur Verwahrung der ihnen übergebenen Spenden verpflichtet. Damit ist aber ihre Verpflichtung nicht erschöpft. Vielmehr geht sie weit über die eines Verwahrers hinaus. Ihre Aufgabe besteht in der Leitung und Abwicklung des S.U., eine solche Pflicht wird aber durch den Verwahrungsvertrag für die Verwahrer nicht begründet. Dieser hat nach § 688 BGB lediglich die Pflicht, die bewegliche Sache aufzubewahren. Für den Verwahrungsvertrag ist ferner gemäß § 695 BGB die Rückgabepflicht der verwahrten Sachen an die Hinterleger, die von diesem Recht jederzeit Gebrauch machen können, wesentlich. Die Spender haben aber im Augenblick der Hingabe garnicht die Absicht, die Spenden zurückzufordern. Will man aber diese Rückgabepflicht durch Parteivereinbarung aufheben, dann liegt kein Verwahrungsvertrag mehr vor.

b) als depositum irregulare.

Mit der Ablehnung der Ansicht, der Spendungsvertrag sei ein Verwahrungsvertrag, erübrigt sich auch eine Prüfung, ob das Spendungsgeschäft ein depositum irregulare nach § 700 BGB ist[218]). Dieser Vertrag unterscheidet sich vom Verwahrungsvertrag nur dadurch, daß vertretbare Sachen in der Art hinterlegt werden, daß das Eigentum auf den Verwahrer übergehen und dieser verpflichtet sein soll, bei einer Rückforderung durch den Hinterleger Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren. Da aber beim Spendungsvertrag keine Rückgabepflicht besteht, ist auch diese Auffassung abzulehnen.

---

[216]) a. a. O. S. 42. Ebenso lehnen Puchta S. 476, Isay S. 423; Lapp S. 35; Haenisch S. 34 diese Theorie ab. Schlichterle S. 49 f.: „Nehmen wir an, ein Spender habe einem Komitee für Abgebrannte 3000 Mark überreicht. Soll dann die Hingabe einer solchen Summe im äquivalenten Verhältnis stehen mit der Mühewaltung des Komitees, dieselben 3000 Mark unter die Abgebrannten zu verteilen? Dieses wäre unentgeltlich, während das dare in der Hingabe der 3000 Mark bestehen würde."

[217]) Zuerst hat Puchta S. 476 untersucht, ob das Spendungsgeschäft ein depositum regulare sein kann. Diese Auffassung wird aber von niemandem vertreten.

[218]) Auch diese Ansicht wird in der Literatur nicht vertreten.

c) als Sequestration.

Auch die Theorie Baum's[219]), die in dem Spendungsgeschäft eine Sequestration, eine besondere Art des Verwahrungsvertrages, sieht, ist bereits bei der Untersuchung der rechtlichen Natur des S.V. abgelehnt worden. Erwähnt sei nur, daß zwischen der Tätigkeit des Sammlers und Sequesters ein großer Unterschied besteht. So steht es z. B. im freien Ermessen des Sammlers, wann und wie er die Spenden verwenden will, während der Sequester keinen Einfluß darauf hat, wann und wem er die hinterlegten Sachen herauszugeben hat. Auch soll den Spendern beim Spendungsgeschäft nicht, wie das bei der Sequestration der Fall ist, die einstweilige Verfügung über die hinterlegten Sachen entzogen werden. Das Sammelgut soll nicht wirtschaftlich tot in der Hand der Sammler liegen, sondern es soll so schnell wie möglich dem Sammelzweck zugeführt werden. Weiter ist zu berücksichtigen, daß sich die Interessen der Hinterleger bei der Sequestration einander gegenüberstehen, während die Spender beim Spendungsgeschäft gleiche Interessen verfolgen.

d) als Geschäftsführung ohne Auftrag.

Weiter ist zu prüfen, ob die Sammler Geschäftsführer ohne Auftrag der Spender sein können. So hat Jhering[220]) die Anwendung der Geschäftsführung ohne Auftrag auf das Spendungsgeschäft geprüft, aber mit der Begründung abgelehnt, der Sammler könne erst in dem Zeitpunkt als negotiorum gestor gelten, in welchem die Spender zu den Sammlern in Beziehung treten, denn vorher sei kein Auftraggeber, für den ein fremdes Geschäft besorgt werden könnte, und damit keine Geschäftsführung ohne Auftrag vorhanden. Treten die Spender jedoch mit den Sammlern in rechtliche Beziehungen, so ist die Voraussetzung Geschäftsführung o h n e A u f t r a g fortgefallen, denn von diesem Zeitpunkt an führt der Sammler ein Geschäft für die Spender mit deren Willen und Wissen.

Daß die Bedachten nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag in Frage kommen, ergibt sich schon daraus, daß sie zu den Spendern, wie wir gesehen haben und wie noch weiter ausgeführt werden wird, nicht in rechtliche Beziehungen treten, und auch die Geschäfte nicht für andere, sondern für sich besorgen würden[221]).

e) als Auftrag.

Vielmehr stellt sich das Spendungsgeschäft als ein Auftrag dar[222]).

---

[219]) a. a. O. S. 29.
[220]) a. a. O. S. 23.
[221]) Vgl. Joerges S. 54; Thimm S. 44 ff.
[222]) Vgl. Puchta S. 476 f.; v. Jhering S. 21 ff.; Bekker, Pand. II S. 283; Heinsheimer a. a. O. S. 423; Nebelsieck S. 21 ff.; Schlich-

Nach § 662 BGB ist der Auftrag ein Vertrag, „gerichtet auf die unentgeltliche Uebernahme einer selbständigen Tätigkeit rechtlicher oder tatsächlicher Art für den Auftraggeber, die in dessen wirtschaftlichem Interesse gelegen ist und sich auf einem seinem Schaffen zukommenden Gebiete bewegt“[223]). Dieselbe Verpflichtung übernimmt der Sammler beim Abschluß des Spendungsgeschäfts. Er verpflichtet sich, ein Geschäft der Spender — die Beiträge bestimmungsgemäß an die Bedachten abzuführen — unentgeltlich für diese zu besorgen.

Durch die Annahme der Spenden wird zwischen den Spendern und den Sammlern eine rechtliche Verpflichtung begründet. Wer sich freiwillig dazu erbietet, ein Geschäft auszuführen, der will und muß auch die Rechtsfolgen dazu tragen.

Der Auftrag besteht in der Verpflichtung, ein Geschäft für einen anderen zu besorgen. Der Begriff der Geschäftsbesorgung ist in weitestem Sinne zu verstehen. Er umfaßt sowohl Rechtsgeschäfte, als auch tatsächliche Handlungen. „Immer aber ist ihm wesentlich das Handeln für einen andern, das an sich Gegenstand der Sorge dieses ist, d. h. innerhalb des Rechts- und Tätigkeitsbereiches eines anderen liegt.“[224]). Dieser Tätigkeitsbereich kann durch selbstgewählte Aufgaben bestimmt werden. Geschäfte besorgen heißt: Interessen wahrnehmen. Ein Geschäft liegt also vor, dieses ist auch ein fremdes, welches die Sammler besorgen, d. h. die Spender haben ein rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der Besorgung ihrer Gaben, welche den Zweck verfolgen, ihnen eigene Tätigkeit abzunehmen, wodurch aber nicht ausgeschlossen ist, daß der Auftraggeber bei der Erteilung des Auftrages nebenher auch die Interessen des Beauftragten im Auge hat[225]). Auch kann der Auftrag Angelegenheiten betreffen, die nicht nur den Auftraggeber oder Dritte, sondern auch zugleich die Beauftragten selbst angehen. Daß die Geschäftsbesorgung für einen anderen dazu dient, die wirtschaftliche Lage der betreffenden Person zu verbessern, wie Crome verlangt, ist nicht erforderlich.

Eine weitere Voraussetzung des Auftrags ist seine Unentgeltlichkeit. Diese erfordert, daß den Sammlern für die Geschäftsführung kein Entgelt derartig zugesichert ist, daß ihnen ein Rechtsan-

---

terle a. a. O. S. 55 ff.; Rademacher S. 32 ff.; Huber a. a. O. S. 38 ff,; Stolzing S. 25 ff.; LG Dortmund, OLG Breslau a. a. O.; Krückmann a. a. O. S. 112 f. nimmt ein Mandatsverhältnis bei den sog. Kommissionen an; a. Ans. Isay a. a. O. S. 423 ff.; Kleemann S. 42; Wolters S. 21 f.

[223]) RGR-Komm. Vorbem. 3 zu § 662.

[224]) Protokolle II S. 381 ff.; RGR-Kom. 2 vor § 662.

[225]) Enneccerus § 380 I, 4.

spruch darauf zustände[226]). Dieses trifft bei den Sammlern zu. Sie übernehmen die Tätigkeit, ohne ein Entgelt für ihre Arbeit zu erhalten. Die Sammlung wird in den meisten Fällen von Leuten ins Werk gesetzt, die ihre Tätigkeit dem öffentlichen Wohle unentgeltlich zur Verfügung stellen. Die Sammlertätigkeit ist sozusagen ein Ehrenamt.

Weiter besteht zwischen den Spendern und den Sammlern ein besonderes Vertrauensverhältnis. Die Spender vertrauen den Sammlern die Gaben an, damit diese den Sammelzweck verwirklichen können. Wann und wie die Spende verwendet wird, überlassen sie dem Willen der Sammler. Der Inhalt des Auftrages ist also der, daß die Sammler die Beiträge zweckentsprechend verwenden sollen. Dabei bleiben die von den Sammlern ausgeführten Geschäfte immer noch solche der Spender, der Auftraggeber. Der Auftrag erfordert eine genügende Selbständigkeit der geschäftlichen Tätigkeit der Sammler. Ihre Stellung ist, wie das in der Natur der Sache liegt, eine außergewöhnlich freie.

Der Abschluß des Auftrages bedarf keiner Form, er kann auch stillschweigend erfolgen. Beim Spendungsgeschäft wird zum wenigsten die Annahme des Auftragsantrags stillschweigend erklärt. In der an die Allgemeinheit gerichteten öffentlichen Aufforderung der Sammler, ihnen Spenden zur Verfügung zu stellen, liegt nur eine Einladung, ihnen Offerten zum Auftrage zu stellen. Mit dem Anerbieten der Gaben stellen die Spender diese Offerten, mit der Annahme derselben seitens der Sammler wird der Auftrag verbindlich[227]). Eine Verpflichtung für die Sammler zur Annahme des Auftrags besteht nicht. Sie können die von den Spendern gemachten Offerten nach ihrem Ermessen ablehnen oder annehmen. Wollen sie jedoch gewisse Offerten ablehnen, so müssen sie dieses, da sie sich zur Besorgung dieser Geschäfte öffentlich erboten haben, dem Auftraggeber unverzüglich anzeigen. (§ 663 BGB). Versäumen sie das, so machen sie sich schadensersatzpflichtig. Der Vertrag aber kommt ohne ihren Willen nicht zustande[228]). Jedoch kann unter Umständen in dem Schweigen der Sammler eine stillschweigende Erklärung des Annahmewillens liegen.

Auch § 664 BGB findet auf das Spendungsgeschäft Anwendung. Infolge des zwischen den Spendern und Sammlern bestehenden Vertrauensverhältnisses haben die Sammler die Aufträge in Person auszuführen. Einem Substituten darf der Beauftragte den

---

[226]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 693.

[227]) Vgl. Winter S. 25; a. Ans. Krückmann S. 112; Fischbach S. 31.

[228]) § 151 kann keine Anwendung finden, weil er voraussetzt, daß aus dem Verhalten dessen, dem die Offerte gemacht ist, der Annahmewille sich ergibt. (Enneccerus I, 2 § 380 II, 1).

Auftrag nicht übertragen, wenn nicht die Umstände einen anderen Willen der Auftraggeber ergeben. Dieses findet auch auf das Spendungsgeschäft Anwendung, weil der Wille der Auftraggeber in den meisten Fällen darauf gerichtet ist, gerade d i e s e Sammler mit der Durchführung des S.U. zu betrauen. Falls sich aus dem Auftrage nichts anderes ergibt, ist dagegen den Sammlern die Zuziehung von Gehilfen zu gestatten, für deren Verschulden sie, trotz der Unentgeltlichkeit, gemäß §§ 664, 278 BGB haften.

Auch ist beim Spendungsgeschäft der Anspruch der Spender auf die zweckentsprechende Verwendung der Spenden (§ 664 Abs. II) im Zweifel nicht übertragbar, also auch nicht pfändbar (§§ 851 ZPO, 399 BGB).

Die Sammler haben als Beauftragte den Weisungen der Spender zu folgen (§ 665 BGB). Sie dürfen aber von diesen Bestimmungen abweichen, wenn den Umständen nach anzunehmen ist, daß die Auftraggeber die Abweichung bei Kenntnis der Sachlage billigen würden (§ 665 Satz 1 BGB) und nur dann, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Andernfalls hat der Beauftragte vor der Abweichung dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten. Da die von den Sammlern auszuführenden Geschäfte aber stets die der Spender bleiben, so entspricht es der Natur des Spendungsgeschäfts, daß die Sammler, bevor sie von der gegebenen Anweisung abweichen, den Spendern Anzeige erstatten und deren Entschließung abwarten. Diese Erklärung der Sammler kann durch öffentliche Zeitungen geschehen. Gleichzeitig werden sie dann ihre Abweichungen vom Willen der Spender begründen und andere Vorschläge machen. Schweigen dann die Spender, so sind sie mit der Erklärung der Sammler einverstanden. Die Sammler haben damit ihre Pflicht erfüllt. In vielen Fällen wird auch eine Anzeigepflicht bei Abweichungen vom Vertrage dann nicht notwendig sein, wenn sie noch im Rahmen des Sammelzwecks liegen . Denn im allgemeinen sind die den Sammlern von den Spendern erteilten Weisungen ganz allgemein gehalten und etwa des Inhalts, daß die Spender die überreichten Gaben dem Sammelzweck entsprechend verwenden sollen.

Auch § 666, der den Beauftragten verpflichtet, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechnung zu legen, findet auf das Spendungsgeschäft Anwendung. Die Verpflichtung des Beauftragten, von selbst, ohne daß es einer Aufforderung des Auftraggebers bedarf, Nachrichten zu geben, ist nach Planck[229]) nur eine Vorschrift dispositiver Natur. Der Auftraggeber kann auf dieses Recht stillschweigend verzichten. Ein solcher Verzicht ist auch beim Sam-

[229]) Planck § 666.

melgeschäft anzunehmen. Einen stillschweigenden Verzicht der Auftraggeber auf das ihnen zustehende Recht der Auskunftserteilung und der Rechnungslegung ist aber bei den Sammlern wie auch bei den Beauftragten im allgemeinen nicht ohne weiteres anzunehmen[230]). „Es ist jedoch den Sammlern nicht zuzumuten, daß sie wegen jedes noch so geringen Betrages umständlich Rechnung legen. Dieses entspricht auch nicht der Parteiabsicht."[231]). Da ferner bei öffentlichen Sammlungen die Individualität der Spender zurücktritt, darf man auch schon aus diesem Grunde dem einzelnen Spender einen Anspruch auf gesonderte Rechnungslegung und Auskunftserteilung, wie es im kaufmännischen Leben der Fall ist, nicht zubilligen. Vielmehr genügt es, wenn die Sammler öffentlich Rechnung legen und Auskunft erteilen, etwa in der Weise, daß die eingegangenen Spenden und ihre Verwendung gegenüber gestellt werden. So finden wir auch häufiger solche Auskunftserteilungen und Rechnungslegungen in öffentlichen Zeitungen.

Diese Verpflichtungen der Sammler bestehen selbstverständlich auch, wenn man, wie hier, der Ansicht ist, das S.V. sei fiduziarisches Eigentum der Sammler. Sie haben mit den Eigentumsverhältnissen nichts zu tun, sondern sind ohne ausdrückliche Erwähnung Bestandteil des obligatorischen Spendungsgeschäfts — des Auftragsvertrags[232]).

Zu § 667 BGB, der den Beauftragten verpflichtet, alles zur Ausführung des Auftrags Erhaltene oder durch diesen Erlangte dem Auftraggeber herauszugeben, ist zu bemerken, daß diese Bestimmung nur dahin zu verstehen ist, daß der Beauftragte das Erhaltene und Erlangte nur, soweit es nicht ordnungsgemäß für den Sammelzweck verwendet ist, herauszugeben hat[233]). Auf das S.U. angewendet, besagt diese Bestimmung, daß die Sammler als Beauftragte der Spender die Spenden und die etwaigen Zinsen und Früchte, die nicht dem Sammelzweck zugeführt worden sind, herauszugeben haben. Da der Auftrag bestimmungsgemäß in der Zuführung der Spenden an die Bedachten besteht, so kann eine Herausgabepflicht für die Sammler nur nach Beendigung des S.U. für den etwaigen Ueberschuß, oder für den Fall, daß der Sammelzweck nicht erreicht wird, in Frage kommen. Sind dann die nicht verwendeten Spenden nicht mehr individuell erkennbar, so erhält

---

230) a. A. Staudinger § 662, Ziff. 2.

231) Krückmann a. a. O. S. 150. Er gebraucht allerdings nicht den Ausdruck „Sammler", sondern das Wort Komitee.

232) Vgl. Endemann I, S. 678. „Die etwaige Eigentumsübertragung an dem zur Ausführung des Auftrags übergebenen Sachen spricht nicht gegen die Annahme eines solchen Vertrages." Oertmann I S. 210.

233) Enneccerus I, 2 § 381 III.

jeder Spender einen entsprechenden Teil zurück. Sind aber die Gaben noch individuell erkennbar, so erhält jeder Spender das zurück, was er gegeben hat.

Dagegen entfällt die Anwendung des § 668 BGB, der bestimmt, daß der Beauftragte, wenn er Geld, welches er dem Auftraggeber herauszugeben, oder für ihn zu verwenden hat, für sich gebraucht, verpflichtet ist, es von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen, da den Sammlern die Spenden zu Eigentum, wenn auch zu fiduziarischem, übertragen worden sind.

Auch für die Anwendbarkeit des § 669 BGB, der den Auftraggeber verpflichtet, dem Beauftragten auf dessen Verlangen für die zur Ausführung des Auftrags erforderlichen Aufwendungen Vorschuß zu leisten, ist beim Spendungsvertrag kein Raum. § 669 BGB ist eine Schutzvorschrift für den Beauftragten. Dieser soll neben seiner unentgeltlichen Tätigkeit für den Auftraggeber nicht außerdem die Kosten für notwendige Aufwendungen vorzulegen brauchen. Beim Spendungsgeschäft erhalten die Beauftragten aber sofort die Mittel zur Durchführung des Auftrages. Ein Schutz der Sammler ist mithin nicht erforderlich.

Weiter findet die Vorschrift des § 670 BGB, nach der der Beauftragte Ersatz seiner Aufwendungen, die er zum Zwecke der Ausführung des Auftrages gemacht hat, verlangen kann, auf das Spendungsgeschäft keine Anwendung. Diese Bestimmung hat nur dispositiven Charakter. Sie kann also durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Vertragsparteien ausgeschlossen oder erweitert werden[234]). Eine solch stillschweigende Vereinbarung, welche den Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen ausschließt, ist aus der Natur des S.U. und aus der Stellung der Sammler zu entnehmen[235]).

Schließlich kommen die Bestimmungen über die Beendigung des Auftrags. Hier ist es vor allem § 671 BGB, der von den Gegnern der Auftragstheorie mit aller Schärfe gegen die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Auftrag auf das Spendungsgeschäft vorgebracht wird.

Nach § 671 BGB kann der Auftrag von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen, von dem Beauftragten jederzeit gekündigt werden. Durch Widerruf und Kündigung erlischt der Auftrag für die Zukunft. Die Gegner der hier vertretenen Theorie behaupten nun, daß durch das Widerrufsrecht des Auftraggebers, auf das er nicht verzichten könne, das S.U. gefährdet, wenn nicht unmöglich gemacht würde.

---

[234]) Staudinger § 670, 1 c.

[235]) Dabei ist zu berücksichtigen, daß Lohn und entgangener Arbeitsverdienst keine Aufwendungen im Sinne des Gesetzes sind.

Daß der Beauftragte auf sein Kündigungsrecht verzichten kann, ist im § 671 Abs. III ausdrücklich hervorgehoben. Ein Verzicht auf dieses Recht ist also als zulässig zu erachten.

Darüber aber, ob ein Verzicht auf das Widerrufsrecht des Auftraggebers gültig ist, herrscht in der Literatur Streit. Die herrschende Meinung hält den Verzicht stets für nichtig[236]). Dagegen hält Schollmeyer[237]) den Verzicht für allgemein gültig. Eine vermittelnde Stellung nimmt Enneccerus[238]) ein. Er meint, der Verzicht auf das Widerrufsrecht bedeute, wenn es sich um die Verwaltung des ganzen Vermögens oder eines ansehnlichen Teiles handele, oft eine unsittliche Unterwerfung unter den Willen des Beauftragten und sei damit nichtig, sonst aber für wirksam zu halten.

Ich möchte mich, zumal es sich bei den Spenden nur um einen geringen Vermögensteil der Auftraggeber handelt, Enneccerus anschließen, und den Verzicht auf das Widerrufsrecht für zulässig und wirksam halten, zumal es sich nicht um einen Auftrag, der nur im Interesse der Auftraggeber eingegangen ist, sondern vielmehr um einen Auftrag handelt, der sowohl im Interesse der Auftraggeber als auch der Beauftragten eingegangen ist. Bei einem Auftrage im beiderseitigen Interesse aber kann eine Unterwerfung der Auftraggeber unter den Willen der Beauftragten — bei dem eigenen Interesse des Beauftragten an der Durchführung des Auftrags nur selten als unsittlich und gesetzwidrig bezeichnet werden[239]). Deshalb ist m. E. ein Verzicht auf das Widerrufsrecht zulässig. Auf das Spendungsgeschäft übertragen, würde das bedeuten, daß die Spender auf dieses Recht verzichten können und auch stillschweigend den Verzicht erklärt haben.

Sollte man jedoch den Verzicht der Auftraggeber für gesetzwidrig halten, dann muß man ein Auftragsverhältnis zwischen Spendern und Sammlern ablehnen und bei der Vertragsfreiheit im BGB das Spendungsgeschäft als ein auftragähnliches Rechtsgeschäft ansehen[240]), dessen Bestandteil die Widerruflichkeit des Auftrags bildet und auf das also die Bestimmungen des Auftrags mit Ausnahme der über den Widerruf des § 671 Anwendung finden[241]).

---

[236]) z. B. Oertmann § 671, 1a; Staudinger § 671, 6a; Planck § 671, 3c; ebenso war im gemeinen Recht ein derartiger Verzicht unzulässig (Dernburg Pandekten II § 117).

[237]) a. a. O. S. 124.

[238]) I, 2 § 383, I, 1a.

[239]) Vgl. Stolzenfeld S. 35; Schlichterle S. 64 ff.

[240]) ebenso Urt. des OLG Breslau vom 10. II. 1903 a. a. O.

[241]) So betrachten Wronker S. 36 und Haenisch S. 40 das Spendungsgeschäft als Vertrag sui generis.

Des weiteren kommen die §§ 672, 673 BGB auf das Spendungsgeschäft entsprechend zur Anwendung. Durch Tod des Auftraggebers oder durch Eintritt seiner Geschäftsunfähigkeit erlischt der Auftrag im Zweifel nicht. Das Erlöschen darf also nur angenommen werden, wenn es vereinbart war, was sich auch aus den Umständen des Falles ergeben kann. Beim Spendungsgeschäft läßt sich eine derartige Vereinbarung nicht feststellen, selbst nicht aus den Umständen entnehmen. Auch durch den Konkurs des Auftraggebers erlischt der Auftrag nicht, weil er sich auf ein nicht zur Konkursmasse gehöriges Vermögen bezieht. (§ 23 KO).

Dagegen erlischt nach § 673 der Auftrag im Zweifel durch den Tod des Beauftragten. Der Erbe des Beauftragten hat dem Auftraggeber den Tod unverzüglich anzuzeigen und, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist, die Besorgung des übertragenen Geschäfts fortzusetzen, bis der Auftraggeber anderweitig Fürsorge treffen kann. In derselben Weise wird man ein Erlöschen des Auftrags annehmen müssen, wenn der Beauftragte geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird[242]). Die Anzeigepflicht und die Pflicht zur eventuellen Geschäftsführung würde dann dem gesetzlichen Vertreter obliegen. Dagegen hat der Konkurs des Sammlers im Gegensatz zu dem des Spenders auf das obligatorische Rechtsverhältnis zwischen Spender und Sammler keinen Einfluß (§ 23 KO arg. e contrario). Auch § 17 KO findet — da es sich nicht um einen gegenseitigen Vertrag handelt — keine Anwendung.

Auch die allgemeinen Bedenken, welche gegen die Mandatstheorie vorgebracht worden sind, sind nicht begründet; vor allem nicht der Einwand Isays[243]), es fehle beim Auftrag, da die Spender keine Einheit bilden, ein zu vertretendes Subjekt; denn es bedarf keiner Spendereinheit. Jeder Spender schließt mit dem betreffenden Sammler für sich einen Auftrag ab. Die Ansicht Fischbachs[244]), man könne, da viele Vorschriften des Mandats auf das Spendungsgeschäft keine Anwendung fänden, kaum noch von einem Auftrag sprechen, ist durch die Betrachtung der einzelnen Gesetzesvorschriften hinreichend widerlegt. Auch widerspricht der tatsächliche Hergang, d. h. Entstehung, Fortführung und Beendigung des Fortführungsgeschäfts nicht dem Auftrag. Die Meinung Fischbachs[245]), die Sammler erhielten erst die Beiträge, und dann den Auftrag, ist nicht zutreffend, vielmehr liegt in der Hingabe der Spende der Auftrag.

---

[242]) Enneccerus I, 2 § 383, I, 2.
[243]) a. a. O. S. 423 ff.
[244]) a. a. O. S. 31 ff. und Isay S. 425.
[245]) Fischbach a. a. O. S. 31 ff.

Aus diesen Ausführungen ersehen wir, daß das Rechtsverhältnis zwischen Spendern und Sammlern sich als das des Auftrags darstellt.

Dieses Auftragsverhältnis stellt sich als Innenverhältnis zwischen Spendern und Sammlern dar. Es gibt nun zwei Wege, auf denen die Sammler die Geschäfte der Spender besorgen können (Außenverhältnis), die mittelbare und die unmittelbare Stellvertretung. Das Wesen der mittelbaren oder indirekten Stellvertretung besteht darin, daß die Sammler ihren Kontrahenten gegenüber als die Handelnden, die im eigenen Namen auftreten, allein berechtigt und verpflichtet werden. Die Spender, in dessen Auftrag die Sammler auftreten, treten zu den Gegenkontrahenten der Sammler in keine rechtlichen Beziehungen. Direkte oder unmittelbare Stellvertretung liegt vor, wenn die Sammler im Namen der Spender Willenserklärungen abgeben oder empfangen, sodaß diese selbst berechtigt oder verpflichtet werden.

Beim S.U. nehmen die Sammler die Stellung indirekter Stellvertreter der Spender ein[246]). Eine direkte Stellvertretung läßt sich nicht konstruieren, denn es ist unmöglich, daß die Sammler, besonders bei Geldspenden, stets die Namen der vertretenen Spender nennen können. Auch laufen häufig ungenannte Spenden ein, sodaß es ganz unmöglich ist, von einer direkten Stellvertretung zu sprechen. Hieraus folgt, daß die Sammler selbst unmittelbar verpflichtet werden, und für die mit Dritten abgeschlossenen Geschäfte unbeschränkt haften.

Man könnte auch daran denken, die Sammler als Boten der Spender zu betrachten. Doch spricht gegen diese Auffassung, die auch nirgends in der Literatur vertreten wird, die fiduziarische Eigentumsübertragung der Spenden auf die Sammler. Außerdem sind die Sammler nicht nur ein mechanisches Werkzeug in der Hand der Spender, bei denen vom Geschäftswillen keine Rede sein kann. Sie übermitteln nicht nur fremde Erklärungen, sondern geben eigene ab. Ihnen ist die Willensentschließung selbst überlassen. Die Sammler üben vielmehr eine „Rechtsvertretung" und nicht wie die Boten nur eine „Interessenvertretung" aus[247]).

Zusammenfassend sei also festgestellt, daß im Innenverhältnis zwischen Spender und Sammler ein Auftrag, im Außenverhältnis eine indirekte Stellvertretung vorliegt.

5) Endlich ist noch zu untersuchen, ob sich das Spendungsgeschäft als Vertrag zugunsten Dritter darstellt. Es handelt sich bei den Verträgen zugunsten Dritter nicht etwa um einen beson-

---

[246]) Krückmann a. a. O. S. 163; Jhering S. 28.
[247]) Vgl. Staudinger § 164, Vorbem. 2 a.

deren selbständigen Vertragstypus, sondern vielmehr um eine besondere Erscheinungsform desselben. Da wir den Inhalt des Spendungsgeschäfts bereits dargelegt haben, kommt es also nur noch darauf an, festzustellen, ob das Spendungsgeschäft ein Auftrag zugunsten Dritter ist. Der Vertrag, durch den eine Leistung an einen Dritten versprochen wird, kann einen zweifachen Sinn haben: Entweder verpflichtet sich der Versprechende nur dem Versprechensempfänger gegenüber zur Leistung an den Dritten, ohne daß dem Dritten ein Recht auf die Leistung erwachsen soll (unechter Vertrag zugunsten eines Dritten), oder der Versprechende verpflichtet sich dem Versprechensempfänger in der Art, daß der Dritte aus dem Vertrag unmittelbar ein eigenes Recht auf die Leistung erwerben soll (echter Vertrag zugunsten eines Dritten). Während in der Literatur kein Zweifel darüber herrscht, daß das Spendungsgeschäft kein unechter Vertrag zugunsten Dritter sein kann, sieht Hellwig[248]) das Spendungsgeschäft als einen echten Vertrag zugunsten Dritter an. Ihm folgen Luther[249]) und Kiepert[250]).

Der Dritte erwirbt aber aus einem Vertrage, in dem eine Leistung an einen Dritten versprochen wird, nur dann einen Anspruch, wenn dies der Absicht der Vertragsparteien entspricht. Ob das der Fall ist, ist Auslegungsfrage. Es kommt darauf an, ob ausdrückliches bestimmt ist, je nach Gesamtlage der Umstände oder Zweck des Vertrages. (§ 328 Abs. II BGB). Dabei ist besonders der mutmaßliche Wille der Vertragsparteien zu erforschen.

Betrachten wir nun das Spendungsgeschäft, so sehen wir, daß eine Vereinbarung zwischen den Spendern und Sammlern nicht darüber besteht, daß die Bedachten unmittelbar ein Recht haben, die Leistung zu fordern. Auch aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Spendungsgeschäfts, ist eine solche Parteiabsicht nicht zu entnehmen. Durch das Spendungsgeschäft verpflichten sich die Sammler den Spendern gegenüber nur, wie wiederholt festgestellt worden ist, zur zweckentsprechenden Verwendung der Gaben, nicht aber soll dem Bedachten ein selbständiges Recht auf Herausgabe des Sammelgutes gegeben werden. Die Sammler würden dadurch ihre Handlungsfreiheit verlieren, auch würde das S.U. durch die Geltendmachung des Anspruchs durch die Bedachten ernstlich gefährdet werden.

Auch praktisch kann man sich garnicht die Verwirklichung dieses Leistungsanspruchs denken. Die Bedachten sind in den meisten Fällen nicht von vornherein individuell bestimmt, und keiner von den Bedachten kann sagen, daß gerade er und in welchem

---

[248]) Verträge, S. 223, 232 ff.
[249]) a. a. O. S. 33 ff.
[250]) a. a. O. S. 32 ff.

Maße er habe bedacht werden müssen. Auch wissen die Sammler oft noch nicht, in welcher Form der Not gesteuert oder der Sammelzweck erreicht werden soll, und in welcher Höhe die Anteile an die einzelnen Bedachten zur Verteilung gelangen sollen. „Soll etwa die Gesamtheit der Destinatäre auf Herausgabe der Spenden gegen die Sammler klagen oder nur einer auf Herausgabe an alle, oder jeder pro rata?"[251]).

Auch Isay[252]), Kleemann[253]) und Klauss[254]) sind der Auffassung, daß eine rechtliche Beziehung zwischen den Sammlern und Bedachten erst dann vorhanden ist, wenn ihnen das Sammelgut ausgehändigt wird. Ebenso hat das Landgericht in Dortmund[255]) entschieden, wenn es den Radboder Witwen die Aktivlegitimation zu einer Klage gegen die Sammler abspricht.

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß ein Auftragsverhältnis, nicht aber ein Auftrag zugunsten Dritter zwischen Spender und Sammlern vorliegt.

B. Die Zeichnung.

Bisher haben wir nur die Realspenden betrachtet. In vielen Fällen kommt das S.U. jedoch nur zur Durchführung, wenn der Sammelertrag eine bestimmte Höhe erreicht hat. Um zu sehen, ob diese Höhe auch tatsächlich erreicht wird, fordern die Sammler häufig nur zu einer „Zeichnung" auf. Werden genügend Beiträge gezeichnet, so werden sie bei den betreffenden Spendern eingezogen; andernfalls kommt das S.U. nicht zur Durchführung.

Diese Zeichnung ist ein Vertrag, durch den eine unentgeltliche Zuwendung von Vermögensstücken von den Spendern versprochen wird. Sie erscheint dem Spendungsgeschäft gegenüber als ein Vorvertrag und ist rechtsverbindlich, ohne daß er der für das Schenkungsversprechen vorgeschriebenen Form bedarf.[256]) [257]). „Ein praktisches Erfordernis oder eine rechtliche Notwendigkeit für die An-

[251]) Schlichterle a. a. O. S. 51.
[252]) a. a. O. S. 427.
[253]) a. a. O. S. 50 f.
[254]) a. a. O. S. 32.
[255]) a. a. O. abgedruckt bei Joerges Anh. 2 S. 87 ff.
[256]) Vgl. Luther S. 45 f. Nach Kleemann S .59 ff. und Kiepert S. 37 verhält sich dieser Vorvertrag zum Spendungsvertrag wie ein pactum de mutuo dando zum Darlehnsvertrag.
[257]) Vgl. RG Z 48, S. 135; a. Ans. OLG Karlsruhe vom 8. II. 1901, welches erklärt, das Beitragsversprechen der Spender sei eine bindende Erklärung und stelle den Hauptvertrag dar, wäre aber auch als Vorvertrag wirksam. Isay (S. 456 ff.) hält die Zeichnung schon als einseitiges Versprechen für verbindlich. Diese Ansicht trifft für das BGB jedoch nicht zu, da es einem einseitigen Versprechen nur in §§ 657, 794 bindende Kraft beilegt.

wendung der Vorschrift des § 518 BGB ist nicht vorhanden, — da die Gefahr, daß der Schenker durch ein übereiltes Schenkungsversprechen sein Vermögen gefährdet, nicht zu befürchten ist —, wohl aber besteht ein dringendes praktisches Bedürfnis dafür, daß das Versprechen von Spenden auch ohne die Form des § 518 bindend sei. Andernfalls würde sich wohl kein Spender finden, der vor Einzahlung der Spenden die einleitenden Schritte täte[258]). So weist vor allem Geigel darauf hin, daß die Klagbarkeit des Beitragsversprechens auch ohne gerichtliche oder notarielle Beurkundung anerkannt worden sei[259]).

[258]) Luther a. a. O. S. 46; gebraucht aber statt „Sammler" den Ausdruck „Komitee".

[259]) Geigel, Sammlungen a. a. O. S. 105.

III. Abschnitt:
Die Beteiligten.

Schließlich bedürfen noch die rechtlichen Beziehungen zwischen den Beteiligten der Aufklärung.

1) Die Spender.

Wir haben bereits bei der Ablehnung der Theorien von Gierke und Hellwig ausgeführt, daß keinerlei vertragliche Beziehungen zwischen den Spendern bestehen. Trotzdem ist die Auffassung Isays[260]), Hubers[261]) und Langes[262]), welche jedes Rechtsverhältnis unter den Spendern leugnen, und nur eine „Summe von Einzelinteressen" anerkennen, nicht richtig.

Voraussetzung einer Rechtsgemeinschaft unter den Spendern ist das Bestehen eines Personenverbandes. Fehlt dieser, so kann eine Rechtsgemeinschaft unter ihnen nur vorhanden sein, wenn ihnen eine Forderung oder ein Vermögensrecht gemeinsam zusteht[263]).

Aus dem Auftrag erwächst für die Sammler die Verpflichtung, die Spenden zweckentsprechend zu verwenden, und für die Spender das Recht, Erfüllung des Sammelzwecks zu verlangen. Da aber alle Spender mit den Sammlern den gleichen Auftrag, der ein gemeinsames Ziel verfolgt, abschließen und damit den gleichen Anspruch auf Erfüllung haben, sind rechtliche Beziehungen zwischen den Spendern entstanden. „Aus den einzelnen Forderungsansprüchen auf zweckmäßige Verwendung der Gaben wird durch Zusammenlegung dieser zu einem Vermögen ein gemeinschaftlicher Anspruch der Spender auf bestimmungsgemäße Verwendung dieses Vermögens."[264]). Die Spender bilden den Sammlern gegenüber eine Gläubigergemeinschaft. Die Frage ist nur, ob die Forderung der Spender teilbar ist oder nicht. Teilbar ist sie, wenn sie ohne Wesensänderung oder Wertverminderung durch mehrere inhaltsgleiche Leistungen bewirkt werden kann. Ist sie teilbar, so sind die einzelnen Spender Teilgläubiger, und jeder von ihnen kann

---

[260]) a. a. O. S. 411.
[261]) a. a. O. S. 29.
[262]) a. a. O. S. 29.
[263]) Vgl. Luther a. a. O. S. 74.
[264]) Schlichterle S. 74.

nur einen Teil und zwar den ihrer Spende entsprechenden Teil der Leistung verlangen. Zwar ist im Zweifel nach § 420 BGB jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Teile berechtigt, doch ist diese Teilung nicht nur ausgeschlossen, wenn sie dem sich aus dem Geschäftszweck ergebenden Parteiwillen zuwiderläuft, sondern auch dann, „wenn die Rechtslage ergibt, daß eine Teilung zu gleichen Teilen sachwidrig ist"[265]). Beim S.V. würde aber eine Berechtigung der Spender zu gleichen Teilen nicht nur sachwidrig sein, denn derjenige, der 1000 Mk. gegeben hat, kann mehr zurückverlangen, als der, der nur 1 Mk. gegeben hat, sondern auch dem Parteiwillen, der sich aus den Umständen, insbesondere aus dem Geschäftszweck ergibt, zuwiderlaufen. Eine Gesamtgläubigerschaft der Spender, nach der jeder der mehreren Gläubiger allein die ganze Leistung verlangen kann, kommt aus dem Grunde nicht in Betracht, weil sie weder durch das Gesetz bestimmt, noch durch Vertrag vereinbart ist.

Ist dagegen die Leistung unteilbar, so besteht zwischen den Spendern ein Gesamthandsgläubigerverhältnis (§ 432 BGB). Die Spender können in diesem Fall nur verlangen, daß der Schuldner an alle Gläubiger gemeinsam leistet. Als die Berechtigten gelten nur alle Gläubiger (Spender) zusammen. Danach kann der Schuldner mit befreiender Wirkung nur an alle Spender gemeinschaftlich leisten. Er wird von seiner Verbindlichkeit nicht etwa dadurch befreit, daß er an einen der Spender die Leistung bewirkt, es sei denn, daß dieser von allen übrigen Spendern zur Empfangnahme der Leistung ermächtigt war. (RGRKom. § 432 Anm. 2; Staudinger § 432 I 1, 2.) Es ist aber nicht erforderlich, daß alle Spender gemeinsam die Leistung verlangen, vielmehr kann auch jeder einzelne Gesamthandsgläubiger die Forderung – aber auf Leistung an alle klagend — geltend machen. Machen alle Spender ihre Forderungen zusammen geltend, dann sind sie Streitgenossen (§ 59 ZPO)[266]).

Das Recht, von den Sammlern Erfüllung des Sammelzwecks durch zweckentsprechende Verwendung der Spenden verlangen zu können, geht auf ein facere. „Diese Obligationen sind aber regelmäßig unteilbar, während die Obligationen auf ein dare in der Regel teilbar sind." Auch aus dem Wesen und dem Zweck des S.U. ist zu entnehmen, daß die Leistung der Sammler und damit auch

---

[265]) Dernburg § 160 VI; Staudinger § 420 III, 3.

[266]) Eine notwendige Streitgenossenschaft liegt nicht vor, denn für Ansprüche aus „unteilbaren Leistungen aus Schuldverhältnissen ist in § 432 Abs. 2 BGB ausdrücklich die Rechtskraft auf den einzelnen Beteiligten beschränkt und dadurch § 62 ZPO ausgeschlossen". (Stein-Jonas § 62 II, 1; Staudinger § 432 I, 1; RGR-Kom. § 432 Anmerk 3.).

das Forderungsrecht der Spender unteilbar ist[267]). Den Spendern steht also eine unteilbare Forderung zu.

Demnach bilden die Spender den Sammlern gegenüber ein Gesamthandsgläubigerverhältnis nach § 432 BGB, auf das man manche Vorschriften über die Gemeinschaft analog anwenden kann[268]).

Wird aber die ursprünglich geschuldete Leistung nachträglich teilbar, z. B. durch Umwandlung in einen Schadensersatzanspruch, dann teilt sich auch die den Spendern gemeinschaftlich zustehende Forderung, und man muß jedem Gläubiger nur das Recht auf Leistung seines Anteils nach § 420 BGB zugestehen[269]). Dasselbe gilt für den Fall, wenn der Sammelzweck ohne Verschulden der Sammler unmöglich geworden ist, oder wenn nach Erfüllung des Sammelzwecks ein Ueberschuß verbleiben sollte und den Spendern ein Rückforderungsanspruch zusteht[270]).

2) Die Sammler.

a) Der Einzelsammler.

Eine Sammlung wird in den meisten Fällen von einer Mehrheit von Sammlern veranstaltet. Bei kleineren S.U. kommt es auch zuweilen vor, daß ein Einzelsammler an der Spitze einer solchen Veranstaltung steht. Er wird alsdann alleiniger fiduziarischer Eigentümer des Gesammelten und obligatorisch verpflichtet, die Spenden dem Sammelzweck zuzuführen. Rechtliche Besonderheiten sind jedoch bei diesen Einzelsammelunternehmen nicht vorhanden. Erwähnenswert ist höchstens die Frage, was mit dem S.V. im Falle des Todes des Sammlers geschieht. Nach § 1922 BGB geht mit dem Tode des Erblassers, dessen Vermögen als Ganzes mit Ausnahme der Rechte und Verpflichtungenn, die an die Person des Erblassers gebunden sind, auf seine Erben über. „Wenn daher auch durch den Tod des Erblassers ein auf besonderem Vertrauen zu ihm bestehendes Rechtsverhältnis erlischt, so gehen doch die durch dieses Rechtsverhältnis bereits begründeten Ansprüche und Verpflichtungen auf die Erben über."[271]). Da aber das S.U. fast ausschließlich auf dem Vertrauen der Spender zu den Sammlern beruht, so erlöschen zwar, wie beim Auftrag ausgeführt, gemäß § 673 BGB die Auftragsverhältnisse zwischen dem Sammler und den Spendern beim Tode des Sammlers. Wohl aber bestehen die bereits entstandenen

---

[267]) Vgl. Mugdan a. a. O. II S. 94; Rademacher a. a. O. S. 65 f.; Luther S. 76.
[268]) Enneccerus I, 2 § 319, II, B, 7.
[269]) Dernburg B. R. II § 166, 6.
[270]) Krückmann a. a. O. S. 116.
[271]) Luther a. a. O. S. 78 f.

obligatorischen Verpflichtungen, die Spenden zweckentsprechend zu verwenden, für die Erben des Sammlers fort, d. h. sie haben in Erfüllung dieses Zweckes das S.V. an den nach § 1914 BGB zu bestellenden Pfleger herauszugeben.

Auch im Konkurse des Sammlers bieten sich keine Schwierigkeiten. Da beim S.U. ein fiduziarisches Rechtsgeschäft vorliegt, d. h. da der Treugeber, d. h. Spender, dem Treuhänder (Sammler) ein Vermögensstück zwar rechtlich übereignet hat, jedoch zu dem vereinbarten Zweck, daß der Treuhänder wohl das übertragene Recht im eigenen Namen ausüben, aber nicht zu seinem Vorteile gebrauchen und der Vermögenswert wirtschaftlich das Vermögen des Treuhänders nicht vermehren soll[272]), so steht den Spendern, die dem Sammler den Auftrag gegeben haben, wie früher zwar verneint, heute aber allgemein anerkannt wird, ein Aussonderungsrecht zu[273]). Das Aussonderungsverfahren ist dasselbe, wie wenn jemand außerhalb des Konkurses sein Recht geltend macht, nur, daß die Spender die Klage nicht gegen den Sammler persönlich, sondern gegen den Konkursverwalter zu richten haben.

b) Das Komitee.

Oeffentliche S.U. werden in den häufigsten Fällen von mehreren Sammlern veranstaltet, die sich, falls sie nicht von „Hintermännern"[275]) gewählt sind, oder als Einzelsammler unabhängig von einander sammeln[276]), in der Regel als Komitee oder Sammelausschuß bezeichnen.

Der Ausdruck Komitee ist ein ganz allgemeiner Begriff. Doch hat er sich als terminus technicus für eine solche Mehrheit von Personen eingebürgert, welche ein Vermögen, das sie durch öffentliche Sammlung zusammengebracht hat, einem an sich vorübergehenden Zweck zuführt[277]).

Ueber die Rechtsnatur des Sammelkomitees herrscht in der Literatur lebhafter Streit.

Puchta[278]) betrachtet das Komitee als ein Mittelding zwischen Korporation und Gesellschaft, als eine societas privata. Mit Recht

[272]) RG 92, 342; Gruchot 66, 591.

[273]) RG 45, 80.

[274]) So Sydow-Busch-Krieg § 43 Anm. 1; a. Ans. Dreyer a. a. O. S. 459 und Luther S. 79 f.

[275]) Diese Unterscheidung, wie sie Krückmann a. a. O. S. 73 aufgestellt hat, soll auch in vorliegender Arbeit beibehalten werden.

[276]) In diesem Falle kann man keine einheitliche Sammlung unter einem Komitee annehmen. Es handelt sich vielmehr um mehrere selbständige Sammlungen, die nur zufällig denselben Zweck verfolgen.

[277]) Schlichterle S. 14 f.

[278]) a. a. O. S .477.

wird dieser Ansicht entgegengehalten, daß ein solches Rechtsgebilde zwar im Allgemeinen Landrecht, nicht aber im gemeinen oder im bürgerlichen Recht bekannt war[279]).

Jhering[280]) betrachtet das Komitee als eine Kollektivbezeichnung für die Sammler. Er ist der Ansicht, daß zwischen den Sammlern nur ein tatsächliches Verhältnis vorliege, räumt dann aber an einer anderen Stelle[281]) die Möglichkeit ein, daß zwischen ihnen ein Sozietätsverhältnis vorliegen könne, wenn sie sich einander zu Leistungen wirtschaftlicher oder persönlicher Art rechtlich verpflichtet hätten. Diese Auffassung ist für das heutige Recht schon aus dem Grunde abzulehnen, weil das BGB die Gesellschaft nicht nach den Anschauungen des römischen Rechts regelt. Auch Krückmann bezeichnet das Komitee als eine „lediglich in Kollektivbezeichnung zusammengefaßte Summe von Einzelpersonen"[282]). Für das gemeine Recht ist diese Stellungnahme verständlich. Er hielt das Recht der Korporation und der Sozietät nicht für anwendbar; weitere Rechtsgebilde kannte das gemeine Recht in dieser Richtung nicht. Ihm folgt Isay[283]), der auch jede rechtliche Beziehung zwischen den Mitgliedern eines Komitees leugnet. Diesen Standpunkt nimmt für das geltende Recht noch Schlichtherle ein, wenn er sagt, das Komitee sei eine Mehrheit von Personen, welche durch kein iuris vinculum, sondern nur faktisch durch den von ihr proponierten Komiteezweck zusammengehalten werde, - ganz so, wie die Verabredung mehrerer zu einem gemeinsamen Spaziergang oder zum Besuch eines Theaters[284]).

Bei der Untersuchung der Rechtsnatur des Sammelkomitees ist davon auszugehen, ob dieser Sammelausschuß zufällig, etwa durch die Verfolgung gleicher Interessen der einzelnen Sammler entstanden ist, oder ob es sich um eine gewollte und bewußte Zusammenschließung mit dem Ziele, den Sammelzweck zu verwirklichen, handelt. In diesem Falle haben wir eine Personenmehrheit vor uns, die rechtlich gebunden ist, in jenem aber eine Mehrheit von Sammlern, die nur faktisch durch den Sammelzweck zusammengehalten wird. Betrachtet man den Hergang des S.U., so sieht man, daß zwischen den Sammlern rechtliche Beziehungen vorhanden sind . Schon aus dem Aufruf, der von allen Sammlern unterschrieben ist, geht hervor, daß sich die Sammler über die Art und Weise der Sammlung, der Verwaltung und Verwendung der Spenden verständigt haben. Aus diesem Aufruf, der eine Willenserklä-

[279]) Krückmann S. 81, Halbkorporationen gibt es nicht.
[280]) a. a. O. S. 21.
[281]) a. a. O. S. 22.
[282]) Krückmann a. a. O. S. 94.
[283]) a. a. O. S. 416 ff.
[284]) a. a. O. S. 26 ff.

rung der Sammler darstellt, ist weiter zu entnehmen, daß diese bis zur Erledigung des Sammelzwecks dem S.U. vorstehen wollen. Auch treten besonders bei der Verwaltung und Verwendung der Spenden nicht die einzelnen Sammler, sondern das Komitee in seiner Gesamtbezeichnung auf. Ferner hält jeder, der zu dem Ausschuß in Beziehungen tritt, diesen und nicht etwa die einzelnen Mitglieder für seinen Gläubiger oder Schuldner.

Aus diesen Gründen ist auf ein rechtliches Verhältnis zwischen den Mitgliedern eines Komitees zu schließen[285]). Aber allein daraus, daß sich die Sammler die Bezeichnung Komitee oder Sammelausschuß beilegen, ist nicht zu folgern, daß eine solche äußerliche Bezeichnung notwendig sei, um eine rechtliche Bindung anzunehmen.

Wenn mehrere Personen sich zusammenschließen, um einen Zweck zu befolgen, so spricht das BGB entweder von einem Verein — rechtsfähigen oder nicht rechtsfähigen — oder von einer Gesellschaft.

Die Ansicht, das Komitee als rechtsfähigen Verein zu betrachten, ist abzulehnen. Die Vereine werden nach dem BGB verschieden behandelt, je nachdem ihr Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist oder nicht. Die wirtschaftlichen Vereine erlangen Rechtsfähigkeit durch Verleihung durch den Bundesstaat, in dem sie ihren Sitz haben. (§ 22 BGB). Die nicht wirtschaftlichen Vereine, die Vereine „mit idealen Tendenzen" erlangen dagegen Rechtsfähigkeit, durch Eintragung in das Vereinsregister. (§ 21). Das S.U. könnte höchstens als Verein nach § 21 in Frage kommen, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Daß das S.U. einen wirtschaftlichen Verein darstelle, ist von niemandem behauptet worden. Ein solcher Verein setzt einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb voraus, d. h., er erstrebt für den Verein selber irgend einen wirtschaftlichen Nutzen. Auch müßte ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb die sich aus dem Zweck des Vereins ergebende Haupttätigkeit des Vereins bilden. Von alledem kann aber bei einem S.U. nicht gesprochen werden. Dieses ist vielmehr veranstaltet worden, altruistischen und nicht etwa egoistischen Zwecken des Vereins oder seiner Mitglieder zu dienen. Das Komitee würde also die Rechtsfähigkeit durch die Eintragung ins Vereinsregister erlangen. Die Eintragung erfordert eine Satzung, welche den Zweck, den Namen und den Sitz des Vereins enthält, und aus der sich ergibt, daß der Verein eingetragen werden soll. Außerdem soll die Satzung Bestimmungen enthalten über den Eintritt und Austritt der Mitglieder, über die von den Mitgliedern zu leistenden Beiträge, über die Bildung des Vorstan-

[285]) Krückmann a. a. O. S. 117 f.

des, über die Berufung der Mitgliederversammlung und über die Beurkundung der Beschlüsse (§ 58). Weiter soll die Eintragung nur erfolgen, wenn die Zahl der Mitglieder mindestens 7 beträgt (§ 56). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, so hat das zuständige Amtsgericht sie der Verwaltungsbehörde zur Wahrung ihres Einspruchsrechts mitzuteilen (§§ 61/63).

Alle diese Erfordernisse sind aber beim S.U. nicht erfüllt. Sie würden auch die Bildung vieler S.U. in Frage stellen oder ihnen doch sehr hinderlich sein. Häufig werden S.U. auch gebildet, um in der kürzesten Zeit Mittel zur Linderung der Not zur Verfügung zu stellen. Sie würden also, wenn sie alle Formalitäten der Eintragung und die im § 63 BGB verlangte Einspruchsfrist von 6 Wochen wahren wollten, zu spät in Erscheinung treten und ihren Zweck verfehlen. Auch der tatsächliche Hergang beim S.U. spricht dagegen, in ihm einen rechtsfähigen Verein zu erblicken, es sei denn, daß ein bereits bestehender rechtsfähiger Verein als Komitee auftritt.

Das Komitee kann also nur noch ein nicht rechtsfähiger Verein oder eine Gesellschaft sein. Da einige Schriftsteller den nichtrechtsfähigen Verein als eine Gesellschaft oder als eine besondere Art von Gesellschaft bezeichnen, so ist zunächst der Unterschied zwischen dieser und dem rechtsfähigen Verein festzustellen.

Daraus, daß die nicht rechtsfähigen Vereine nach § 54 mit einigen in dieser Beziehung bezeichneten Ausnahmen dem Gesellschaftsrecht unterstellt sind, schließen Crome[286]) und Hellwig[287]), daß beide Rechtsgebilde identisch seien.

Dagegen stellen die meisten Autoren bedeutende Unterschiede zwischen den nicht rechtsfähigen Vereinen und Gesellschaften fest[288]). So sieht Enneccerus[289]) den Unterschied darin, daß die Mitglieder bei der Vereinsgründung nicht ein obligatorisches Verhältnis untereinander eingehen, sondern eine dauernde, von dem Wechsel der Mitglieder unabhängige, korporative Organisation mit selbständigem Vermögen schaffen wollen.

Nach Staudinger[290]) und Oertmann[291]) liegt der Unterschied zwischen einem Verein des § 54 und einer Gesellschaft in der Bedeutung der einzelnen Mitglieder für die Personenvereinigung. Hat

[286]) I, S. 259.
[287]) Anspruch S. 282 Anm. 10 u. S. 294.
[288]) so vor allem Gierke, Vereine S. 7 und Meurer S. 69 ff.
[289]) I, 1 § 109, II.
[290]) I, § 54.
[291]) I S. 170, ebenso RGR-Komm. § 54; Luther S. 84; Binder S. 97.

das einzelne Mitglied eine große Bedeutung, dann liegt eine Gesellschaft vor . Werden dagegen die einzelnen Mitglieder von der Gesamtheit verdeckt, und wird der Bestand von einem Wechsel der Mitglieder nicht berührt, so liegt ein Verein vor. Dieser Unterscheidung möchte ich mich anschließen. Die Persönlichkeit der einzelnen Mitglieder ist bei der Gesellschaft von einer so großen Bedeutung, daß ein Ausscheiden eines Mitgliedes grundsätzlich die Auflösung der Gesellschaft zur Folge hat[292]). Dagegen ist der Verein von der Individualität seiner Mitglieder unabhängig. Des weiteren zielt der Verein darauf hin, ein neues Rechtssubjekt zu schaffen, während es sich bei der Gesellschaft darum handelt, ein Rechtsverhältnis zur Entstehung zu bringen.

Schon aus diesen Unterscheidungsmerkmalen ersehen wir, daß der nicht rechtsfähige Verein und die Gesellschaft zwei verschiedene Rechtsgebilde sind[293]). Diese Auffassung wird auch noch dadurch unterstützt, daß auch das Gesetz in der Stellung des § 54 im Anschluß an die rechtsfähigen Vereine unter der gemeinsamen Ueberschrift: „Vereine" in dem nicht rechtsfähigen Verein keine Gesellschaft erblickt. Zunächst war § 54 als § 676 im Gesellschaftsrecht enthalten. Die zweite Kommission hat jedoch diese Vorschrift gestrichen und den Bestimmungen über die rechtsfähigen Vereine angefügt mit dem Bemerken, daß auch der nicht rechtsfähige Verein ein Verein und nicht etwa eine Gesellschaft sei[294]).

Ist nun das Komitee als nicht rechtsfähiger Verein anzusehen? Ein Verein — ein rechtsfähiger wie nicht rechtsfähiger — wird grundsätzlich für längere Zeitdauer begründet. Aus diesem Grunde geben ihm seine Gründer und Mitglieder eine straffe Organisation. Der Verein hat einen Vorstand und eine Mitgliederversammlung. Außerdem liegt dem Rechtsleben des Vereins eine Verfassung zugrunde. Diese bestimmt sich gemäß § 25 BGB nach den zwingenden und ergänzenden Vorschriften des BGB und nach den rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen seiner Begründer. (Vereinssatzung). Sie regelt die Vertretungsbefugnis des Vorstandes, die Haftung der Mitglieder, den Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft und die Auflösung des Vereins. Weiter dient der Verein dazu, wie erwähnt, Vermögen zu egoistischen Zwecken zu erwerben. Er soll vor allem den „Eigeninteressen der Vereinsmitglieder dienen und zwar nicht nur derjenigen, die bei der Gründung vorhanden sind, sondern auch derer, die später zum Verein hinzutreten"[295]).

---

[292]) Luther a. a. O. S. 84.

[293]) Da diese Merkmale zur Unterscheidung genügen, werden die weiteren Unterschiede bei der Betrachtung des nicht rechtsfähigen Vereins und der Gesellschaft dargestellt.

[294]) Vgl. Gierke, Vereine S. 7, 12 Anm. 21; Meurer S. 68.

[295]) Schlichtherle S .18.

Diese Kriterien finden wir nicht beim Komitee, So hat es keine feste Organisation. Häufig wird auch die Zeit fehlen, ihm eine Satzung zu geben. Sind mehrere Mitglieder zu Kassierern oder Schriftführern ernannt, so handelt es sich hier lediglich um eine Arbeitsteilung, die nicht etwa auf das Vereinsrecht hinweist. Des weiteren ist der Zweck des Komitees ein vorübergehender und der Zusammenhang der Komiteemitglieder im Gegensatz zur festen Geschlossenheit des Vereins ein loser. Auch ein Wechsel der Mitglieder kommt beim Komitee nicht in Frage, denn die Spender bringen meistens gerade diesen Sammlern großes Vertrauen entgegen und die Persönlichkeit der einzelnen Sammler gibt dem S.U. sein Gepräge. Beim S.U. ist es stets ein Hauptziel, Personen von hohem Ansehen, von Tüchtigkeit, Wohlhabenheit oder Popularität für das Komitee zu gewinnen. Die einzelnen Mitglieder desselben dürfen nicht, wie beim Verein, der als solcher nach außen hin auftreten würde, verschwinden. Deshalb stellt das Komitee eine Mehrheit von Personen dar, bei der ein Mitgliedswechsel nur in Ausnahmefällen stattfinden darf[296]). Auch ist das Komitee nicht zusammengetreten, um für sich ein Vermögen zu erwerben, welches den Interessen der Komiteemitglieder dienen soll.

Der Auffassung, das Komitee stelle einen nicht rechtsfähigen Verein dar, tritt besonders Krückmann entgegen[297]). Er erblickt eine Unterscheidung zwischen Komitee und Verein vor allem darin, daß sich ersteres immer nur ein ganz bestimmtes Ziel setze, während das des Vereins ein dauerndes Bedürfnis unterstelle.

Diese Ausführungen zeigen, daß die Voraussetzungen eines nicht rechtsfähigen Vereins beim Komitee nicht gegeben sind.

Es erübrigt sich also zu sagen, das Komitee bilde eine Gesellschaft des BGB. Eine Gesellschaft liegt vor, wenn sich mehrere Personen vertragsmäßig gegenseitig verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten (§ 705 BGB). Der zum Begriff des Gesellschaftsvertrages erforderliche Zweck, dessen Förderung oder Erreichung gemeinsam erstrebt werden soll, braucht nicht auf wirtschaftlichem Gebiet zu liegen, er kann auch ein wissenschaftlicher, künstlerischer oder sozialer sein. Auch beim S.U. treten mehrere Personen zusammen, die sich zum mindesten stillschweigend verpflichten, gemeinsam die Erreichung des Sammelzwecks zu fördern.

Für den Gesellschaftsvertrag ist die Verpflichtung zur Leistung von Beiträgen erforderlich, doch können diese nach Größe und Art verschieden sein (§ 706), z. B. kann der Eine Geld, ein Anderer

[296]) So Luther S. 86; Isay S. 419.
[297]) Krückmann a. a. O. S. 70.

Sachen oder Rechte, ein Dritter nur Arbeit beitragen (§ 706 Abs. III). Die Beitragspflicht kann sich sogar auf einzelne Gesellschafter beschränken, sodaß die anderen nur in ganz allgemeiner Weise mitzuwirken haben, sonst aber nur an dem Ergebnis der Gesellschaft teilnehmen[298]). Auch können die Gesellschafter außer durch Leistung von Beiträgen noch in „anderer Weise, je nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages" den Gesellschaftszweck fördern. Daraus ist zu entnehmen, daß es dem Gesellschaftsvertrage überlassen bleibt, in welcher Weise der Zweck der Gesellschaft von den einzelnen Gesellschaftern gefördert werden soll. So kann er dadurch gefördert werden, daß Gesellschafter die Gefahr der Schuldenhaftung übernehmen und hierdurch wiederum den Kredit und das Ansehen der Gesellschaft erhöhen, oder ihm den Gebrauch seines Namens als Empfehlung und zur moralischen Förderung des Zweckes gestatten[299]).

Da das Komitee mithin allen Begriffsmerkmalen einer Gesellschaft des BGB entspricht, ist es als solche anzusehen[300]). Nun ist noch zu untersuchen, ob alle Bestimmungen des BGB über die Gesellschaft auf das Komitee Anwendung finden.

Ob die Komiteemitglieder verpflichtet sind, ihre Beiträge zu erhöhen, wenn es der Sammelzweck erfordert, und ob sie die Ergänzung der durch Verlust verminderten Einlage vornehmen müssen, bestimmt sich nach dem Gesellschaftsvertrage. Enthält dieser keine besonderen Bestimmungen, so besteht diese Verpflichtung nicht. (§ 707).

Bei der Erfüllung der den einzelnen Komiteemitgliedern obliegenden Verpflichtungen haften diese für die Sorgfalt, die sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen (§ 708)[301]).

Was die Geschäftsführung anbetrifft, so ist streng das Innen- und das Außenverhältnis zu unterscheiden. Den Sammlern gegenüber beruht das Recht und die Pflicht der Geschäftsführung auf dem Gesellschaftsvertrage. Nach außen kommt die Vertretungsmacht der Geschäftsführer in Betracht. Diese beruht auf Vollmacht, die auch stillschweigend erteilt sein kann.

Zunächst ist das Verhältnis der Sammler zueinander zu besprechen. Ist im Vertrage nichts bestimmt, so steht die Geschäftsführungsbefugnis grundsätzlich den Sammlern gemeinschaftlich zu. (§ 709). Für jedes Geschäft ist die Zustimmung aller Sammler er-

---

[298]) Enneccerus I, 2 § 395 I, 3.

[299]) Luther S. 85 f.; Wolters S. 81.

[300]) ebenso Enneccerus I, 1 § 110 Anm. 8; Oertmann I, Vorbem. § 80; Joerges S. 34; Lapp S. 22 ff.; Luther S. 86- a. Ans. Isay und Schlichtherle.

[301]) Lapp S. 23 f.; Wolters S. 83; Rademacher S. 71; a. Ans. Hundeck S. 15; Haftung der Sammler für omnis culpa.

forderlich. Das wird in der Regel bei kleineren S.U. der Fall sein. Durch den Gesellschaftsvertrag kann aber auch eine anderweitige Regelung des Innenverhältnisses, z. B. eine Arbeitsteilung vereinbart und einer oder einige Sammler mit der Ausführung einzelner Geschäfte betraut werden. Diese Sammler haben dann die Stellung von geschäftsführenden Gesellschaftern (§ 710), deren Rechte und Pflichten sich nach den Regeln des Auftrags mit den durch § 713 BGB gegebenen Besonderheiten bestimmen. Ist eine derartige Uebertragung erfolgt, dann sind insoweit die übrigen Sammler von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Jedoch können sie sich auch jetzt noch über die Angelegenheiten des S.U. unterrichten, Papiere und Geschäftsbücher einsehen und sich eine Uebersicht über den Stand des S.U. anfertigen (§ 718).

Auch könnte man „bei dem Mangel egoistischer Interessen", insbesondere nach dem Sammelzweck, eine Vereinbarung der Sammler dahin unterstellen, daß Stimmenmehrheit bei der Führung der Geschäfte entscheiden soll (§ 709 II). Diese Ansicht wird sich allerdings nur bei kleineren S.U., wenn es sich nicht um eine größere Anzahl von Sammlern handelt, durchführen lassen.

Die Uebertragung der Geschäftsführung ist ein Teil des Gesellschaftsvertrages. Sie erzeugt daher ein Sonderrecht für die Geschäftsführer und eine Verpflichtung zur Geschäftsführung. Diese Rechte und Pflichten können ihnen nicht willkürlich, sondern nur beim Vorliegen eines wichtigen Grundes durch einstimmigen, oder wenn Stimmenmehrheit entscheidet, durch Mehrheitsbeschluß entzogen werden[302]). Andererseits können auch die geschäftsführenden Sammler die Geschäftsführung kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt (§ 712 Abs. II). Unzeitige Kündigung macht sie jedoch schadensersatzpflichtig, falls nicht ein wichtiger Grund auch für die unzeitige Kündigung vorliegt.

Die Vertretung des S.U. Dritten gegenüber steht ebenfalls allen Mitgliedern gemeinsam zu. Es ist aber klar, daß nicht immer sämtliche Mitglieder handelnd auftreten können. Als die berufenen Vertreter der Personenmehrheit sind die Geschäftsführer anzusehen. Wie weit die Geschäftsführer mit Dritten Rechtsgeschäfte mit unmittelbar verpflichtender Wirkung für die Gesellschafter abschließen können, hängt davon ab, ob und inwieweit sie eine von der Geschäftsführungsbefugnis verschiedene Vollmacht erhalten haben[303]). Indessen gilt die Vermutung des § 714, daß soweit die Befugnis zur Geschäftsführung gegeben ist, mit ihr auch eine Vollmacht verbunden ist.

---

[302]) Enneccerus I, 2 § 398 A II, 3.
[303]) Enneccerus I, 2 § 398 B 1.

Auch kann das Komitee einzelnen Sammlern, obwohl sie keine geschäftsführenden Gesellschafter sind, besondere Vertretungsmacht erteilen. Das wird besonders der Fall sein, wenn zahlreiche Beiträge erwartet werden. Des weiteren können die Sammler Banken bestimmen, bei welchen die Spenden zwecks Vereinfachung der Einzahlung abgeführt werden können. Auch die Banken haben dann als Vertreter zu gelten.

Die im Gesellschaftsvertrage einem Sammler erteilte Vollmacht kann nur aus einem wichtigen Grunde und, wenn sie in Verbindung mit der Befugnis zur Geschäftsführung erteilt worden ist, nur mit dieser entzogen werden. (§ 715).

Kraft dieser Vertretungsbefugnis können auch Schulden für die Gesellschaft kontrahiert werden. Bevor jedoch näher erörtert wird, wer für die Schulden haftet, soll das Gesellschaftsvermögen betrachtet werden.

Das Komiteevermögen besteht aus den Beiträgen der Sammler, ferner aus den durch die Geschäftsführung für das Komitee erworbenen Gegenständen, endlich auch daraus, was auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Komiteevermögen gehörenden Gegenstandes erworben wird (§ 718 II), z. B. Versicherungsgelder, Schadensersatzansprüche, Früchte. Dieses Vermögen steht den Gesellschaftern gemeinsam zur gesamten Hand zu. Es bildet gegenüber dem sonstigen Vermögen der einzelnen Sammler ein Sondervermögen, das nur dem Sammelzweck dient. Aus dem Gesamthandsprinzip ergibt sich für das Komitee, daß ein einzelner Sammler nicht berechtigt ist, Teilung zu verlangen und über seinen Anteil am Vermögen zu verfügen (§ 719). Auch über die einzelnen zum S.V. gehörigen Gegenstände können nur alle Sammler gemeinschaftlich verfügen. Eine Verfügung des Einzelnen über seinen Anteil an einem solchen Gegenstand ist ausgeschlossen. Hierdurch wird verhindert, daß ein Sammler ohne Zustimmung der anderen seinen Anteil auf andere, den Sammlern und Spendern nicht genehmen Personen überträgt, und diese dadurch zum Sammler-Gesellschafter macht. Das bisher Ausgeführte kommt nicht nur für dingliche Rechte, sondern auch für Forderungen in Betracht. Die einzelnen Sammler können daher über ihren Anteil an einer Gesellschaftsforderung auch nicht durch Aufrechnung oder ein sonstiges Rechtsgeschäft verfügen. Weiter kann ein Privatschuldner nicht gegen eine Forderung, die dem S.V. gehört, mit einer gegen einen einzelnen Sammler zustehenden Forderung aufrechnen. Da aber die Komiteeschuldner hierdurch nicht geschädigt werden sollen, so finden auf sie die Bestimmungen der §§ 406/408 BGB entsprechende Anwendung. (§ 720).

Infolge seiner Sonderstellung unterliegt das S.V. nicht dem Zugriff der Gläubiger der einzelnen Komiteemitglieder. Aus dem Gesamthandsprinzip ergibt sich, daß ein Anteil eines einzelnen Sammlers an den einzelnen zum S.V. gehörigen Gegenständen der Pfändung entzogen sind. (§ 859 ZPO). Dagegen kann der gesamte Anteil des Sammlers — trotz seiner Unübertragbarkeit — gepfändet werden. Durch diese Pfändung erreicht der Gläubiger aber nur, daß er die Gesellschaft ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen kann, sofern sein Schuldtitel nicht bloß vorläufig vollstreckbar ist (§ 725 BGB). Diese Bestimmung wird von den Gegnern der hier vertretenen Auffassung besonders hervorgehoben, da sie für das S.U. eine große Gefahr bilde. Schon Kleemann[304]) hat aber erklärt, daß sich kaum ein Gläubiger finden ließe, der eine derartige zwecklose Pfändung vornähme, da er bei der nachfolgenden Auseinandersetzung leer ausgehen würde. Denn nach § 733 BGB seien zunächst diee Schulden der Gesellschaft zu begleichen, d. h., das S.V. müsse entweder dem Sammelzweck zugeführt, oder den Spendern zurückerstattet werden. Außerdem ist diesem Einwand entgegenzuhalten, daß die Sammler nur fiduziarische Eigentümer des S.V. sind. Es unterliegt daher nicht dem Zugriffe des Gläubigers des einzelnen Sammlers[305]) . Dagegen kann § 725 Abs .II, wonach der Gläubiger, solange die Gesellschaft besteht, ein Recht auf einen Gewinnanteil hat, auf das Komitee keine Anwendung finden; denn beim S.U. ist nie ein Gewinnanteil vorhanden.

Wer haftet nun für die Schulden des Komitees? Nach § 733 BGB haftet das S.V. als Gesellschaftsvermögen für die Schulden des Komitees. Ob hierneben auch noch die einzelnen Sammler mit ihrem sonstigen Vermögen haften, ergibt sich aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 420, 427, 431 BGB. Nach der herrschenden Meinung ist die persönliche Haftung der einzelnen Sammler neben der Haftung mit dem S.V. zu bejahen[306]). Doch können die Sammler durch Vereinbarung mit den Gläubigern ihre Haftung auf das S.V. beschränken. Auch kann das Komitee die Vollmacht der einzelnen Sammler dahin einschränken, daß diese nur Verpflichtungen unter Beschränkung der Haftung auf das S.V. eingehen. Es muß mithin darauf ankommen, ob eine, wenn auch stillschweigende[307]) Vereinbarung über die Haftungsbeschränkung vorliegt.

---

[304]) a. a. O. S. 67; Klauss S. 55.

[305]) Bleibt dagegen beim Komitee nur noch ein Mitglied übrig, dann besteht keine Gesellschaft und auch kein Sondervermögen mehr. Einer Pfändung des S.V. durch Privatgläubiger des Sammlers können die Spender aber dennoch wirksam entgegentreten, denn sie können gegen jede Pfändung (wie oben S. 36 dargelegt) die Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO erheben.

[306]) Gierke Vereine S. 29 ff., 38; Planck § 714, III.

[307]) a. Ans. Huber S. 22 und Isay S. 462.

Es wird hierbei auf den einzelnen Fall ankommen. Gibt der Sammler zu erkennen, daß er nur mit dem S.V. haften wolle, so ist, wenn das Geschäft trotzdem zustandekommt, eine beschränkte Haftung anzunehmen[308]). Zu weit geht Huber[309]), der annimmt, daß wenn ein Dritter die Nachfrage unterlasse, ob die zur Befriedigung seines Anspruchs erforderlichen Mittel auch vorhanden seien, er sich stillschweigend mit einer bloßen Haftung des S.V. einverstanden erklärt habe. Den „nichtsahnenden Gläubigern" haften dagegen die Sammler unbeschränkt[310]).

Grundsätzlich ist, da das S.U. auf das Vertrauen der Spender zu den Sammlern aufgebaut ist, davon auszugehen, daß ein Wechsel der Komiteemitglieder nicht stattfinden darf. Trotzdem muß es dem Komitee aber in dringenden Fällen gestattet sein, neue Mitglieder in die Gesellschaft aufzunehmen. Spender, die den Sammlern Geldbeträge und andere Sachen zu Eigentum übertragen haben, werden sicher auch das Vertrauen zu ihnen haben, daß sie die Auswahl zweckmäßig vornehmen werden. Der Eintritt erfolgt durch Vertrag zwischen dem eintretenden und den übrigen Sammlern oder der zu diesem Rechtsgeschäft bestellten Vertreter. Durch den Eintritt bleibt die alte Gesellschaft bestehen[311]). Nach Analogie der für den Austritt geltenden Bestimmungen (§ 738) wächst dem Neueintretenden ein entsprechender Anteil am Gesellschaftsvermögen und an den dazu gehörigen Rechten von selbst zu, ohne daß es einer Uebertragungshandlung bedarf. Er haftet dann vom Zeitpunkte des Eintritts für die bereits bestehenden alten Schulden nur mit seinem Anteil am S.V., nicht aber mit seinem sonstigen Vermögen[312]).

Das Gesellschaftsverhältnis unter den Sammlern wird aufgehoben, wenn der Sammelzweck erreicht oder unmöglich geworden ist, sowie infolge eines gemeinsamen Beschlusses; außerdem erlischt es durch Kündigung eines Gesellschafters. Da das S.U. für eine bestimmte Zeit eingegangen ist, so kann vor Ablauf dieser Zeit nur aus einem wichtigen Grunde gekündigt werden. Ein freies Kündigungsrecht steht den Sammlern nicht zu. Außerdem wird die Gesellschaft aufgelöst durch Tod oder Konkurs eines Gesellschafters. Es kann jedoch vereinbart werden, daß in diesen Fällen die Gesell-

---

[308]) Vgl.. Krückmann S. 103 ff.; Lindemann S. 90 ff.
[309]) a. a. O. S. 20 f.; Kleemann S. 76.
[310]) Krückmann S. 104; Luther a. a. O. S. 89.
[311]) Enneccerus I, 2 § 402 II, 2; Hellwig, Anspruch S. 297.
[312]) Gierke, Vereine S .25 ff.; Enneccerus I, 2 § 402, II, 1; a. Ans. Planck vor § 705 und § 736 II.

schaft unter den übrigen Gesellschaftern fortbestehen soll[313]) (§§ 736, 737). Wenn auch bei Vertragsschluß ein dahin gehender ausdrücklicher Wille der Sammler nicht festzustellen sein wird, so wird man ihn aber aus dem Sammelzweck folgern und ihn als stillschweigend vereinbart ansehen müssen. Der Ausscheidende, bezw. sein Erbe oder die Konkursmasse bekommen dann das, was sie bei der Auseinandersetzung erhalten würden — also nichts. Aus demselben Grunde ist als stillschweigend vereinbart anzusehen, daß ein Sammler nach § 737 BGB ausgeschlossen werden kann[314]). Der Anteil des weggefallenen Sammlers wächst dann den übrigen ipso iure zu (§ 738); während die dinglichen Rechtsbeziehungen des Ausgeschiedenen zum S.V. aufhören. Fallen alle Sammler bis auf einen weg, so wird dieser fiduziarischer Eigentümer des gesamten S.V. Er ist nunmehr als Einzelsammler zu betrachten, als wenn er von Anfang an das S.U. allein ins Werk gesetzt hätte[315]). Bleibt von einem Komitee kein Mitglied mehr übrig, dann muß nach § 1914 BGB zur Verwaltung und Verwendung des S.V. ein Pfleger bestellt werden.

Nach der Auflösung des Sammelkomitees findet eine Auseinandersetzung unter den Sammlern statt. Das Komitee gilt aber, soweit der Zweck der Auseinandersetzung es erfordert, für die Erledigung der schwebenden Geschäfte und die dazu erforderliche Eingehung neuer Geschäfte, sowie für die Erhaltung und Verwaltung des S.V. als fortbestehend. Das Komitee besteht also fort, nur daß an Stelle des Sammelzwecks der Liquidationszweck getreten ist. Jedoch erlischt mit der Auflösung die einem Sammler zustehende Befugnis zur Geschäftsführung, wenn sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrage etwas anderes ergibt; die Geschäftsführung steht dann allen Sammlern gemeinschaftlich zu (§ 730).

Nachdem die Sammler eine Vermögensaufstellung angefertigt und die Gegenstände, die ein Sammler dem Komitee zur Benutzung überlassen hat, zurückgegeben haben, erfolgt die Begleichung der gemeinschaftlichen Schulden, gleichviel, ob die Sammler den Gläubigern als Gesamtschuldner oder nur für ihre Anteile haften. Zu den Komiteeschulden gehört auch der obligatorische Rückforderungsanspruch der Spender auf Rückgewähr der nicht verbrauchten Spenden. Es ist dann Pflicht der Liquidatoren, die nicht verwerteten Beiträge zu berechnen und sie den Spendern zurückzuerstatten, oder sie nach dem Willen der Spender zu einem ähnlichen Zweck zu verwerten. In keinem Fall kann sich ein Ueber-

[313]) Enneccerus I, 1 § 110 Anm. 8; a. Ans. Staudinger § 736, I und Winter S. 49. Nach ihnen muß gemäß § 1914 eine Pflegschaft angeordnet werden.

[314]) Klauss S. 54; Schulte-Hermann S. 22; Luther S. 91.

[315]) Kleemann S. 80.

schuß für die Sammler ergeben, sodaß diese niemals ihre Einlagen oder einen Anteil am Gewinn erstattet verlangen können. Reicht dagegen das S.V. zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden nicht aus, dann haben die Sammler für den Fehlbetrag nach dem Verhältnis aufzukommen, nach welchem sie den Verlust zu tragen haben, im Zweifel zu gleichen Teilen. Kann von einem Sammler dieser Beitrag nicht erreicht werden, so haben die übrigen Sammler den Ausfall nach dem gleichen Verhältnis zu tragen (§ 735). Diese Bestimmung wird aber wohl kaum praktischen Wert haben, denn in den seltensten Fällen wird bei einem S.U. ein Fehlbetrag entstehen.

Ueber das S.V. als Gesellschaftsvermögen kann nach der herrschenden Ansicht[316]) kein Sonderkonkurs eröffnet werden. Die Konkursordnung erwähnt außer einem Konkurs über physische Personen nur noch solche in den §§ 209, 213, 214, 234, 236, 237, 238, KO, § 98 Gen.-Ges. Da das Gesetz diese Materie abschließend regeln wollte, ist die Ansicht Seufferts, der einen Konkurs über das S.V. als über ein Sondergut zulassen will, unrichtig.

Die anderen konkursrechtlichen Fragen sind bereits bei den einzelnen Rechtsverhältnissen eingehend dargelegt worden.

Nach alledem ergibt sich, daß die Anwendung der Bestimmungen über die Gesellschaft auf das Komitee zu befriedigenden Ergebnissen führt. Das Komitee ist daher als eine Gesellschaft der Sammler aufzufassen, da das BGB außer Gesellschaft und Verein, den wir abgelehnt haben, ein Rechtsverhältnis unter mehreren Personen, die sich zu einem gemeinsamen Ziel zusammengeschlossen haben, nicht kennt.

Die Ansicht, daß die Sammler mit den Spendern gemeinsam eine Gesellschaft bilden, haben wir bereits früher abgelehnt.

c) Die Kommission.

Bisher haben wir nur die Rechtsverhältnisse bei einem selbständigen Komitee betrachtet. Es kann aber auch vorkommen, daß S.U. von bereits bestehenden Personenverbänden veranstaltet und von deren zuständigen Organen oder einer besonderen Kommission geleitet werden. Die Sammler werden dann von ihren „Hintermännern", zu denen sie in einem Abhängigkeitsverhältnis stehen, ernannt. Diese Unternehmen sind aber nur dann denkbar, wenn nicht für die dauernden Bestrebungen des betreffenden Verbandes gesammelt wird, sondern für ganz bestimmte Zwecke, die sich nicht mit den Aufgaben des Verbandes decken dürfen. Es können folgende Fälle eintreten:

---

[316]) Jaeger KO § 25 Anm. 8; Enneccerus I, 2 § 396 Anm. 3; Kisch § 12 I, 1.

I. 1) Eine bestehende Gesellschaft oder ein bestehender Verein ruft durch seine Organe ein S.U. ins Leben. Träger des S.U. bleibt der Personenverband[317]). Die Organe handeln nur als seine Stellvertreter in seinem Namen. Alle Rechtsgeschäfte wirken unmittelbar für und gegen diesen. Deshalb wird nicht etwa der Vorstand, sondern der Verband fiduziarischer Eigentümer des S.V. Welche Gesetzvorschriften im einzelnen auf die Rechtsgeschäfte anzuwenden sind, richtet sich nach der Art des Verbandes, z. B., ob er juristische Person, nicht rechtsfähiger Verein oder eine Gesellschaft ist. Ist er juristische Person, so ist er als Einzelsammler, ist er eine Gesellschaft, so ist er als eine Mehrheit von Sammlern zu betrachten, auf die die Bestimmungen über das Komitee Anwendung finden.

I. 2) Setzen die Hintermänner eine besondere Kommission ein, die das S.U. in deren Namen leitet, so ist die Rechtslage die gleiche wie zu I, 1). Auch in diesem Falle sind die Kommissionsmitglieder als Stellvertreter der Hintermänner, die auch fiduziarische Eigentümer werden, zu betrachten.

I. 3) Wählt der Verband nun eine Kommission, die zwar von ihm abhängig ist, aber nach außen selbständig auftritt, so steht diese den Spendern als selbständiger Vertragsgegner gegenüber. Sie ist nicht nur indirekter Stellvertreter des hinter ihr stehenden Verbandes[318]) und wird selbst fiduziarischer Eigentümer des S.V. Das Innenverhältnis der Kommissionsmitglieder zu den Hintermännern stellt sich als das des Mandats dar, falls erkennbar ist, daß die betreffenden Hintermänner hinter der Kommission stehen. Sind die Hintermänner jedoch nicht erkennbar, dann steht ihnen nur ein Aufsichtsrecht zu[319]). In welcher Form die Kommission auftritt, hängt auch hier von dem einzelnen Fall ab. Im Regelfalle werden die einzelnen Kommissionsmitglieder eine Gesellschaft bilden, auf die die Bestimmungen des Komitees, d. h. der Gesellschaft anzuwenden sind. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß die einzelnen Mitglieder einer solchen Kommission selbständig und ohne miteinander in Rechtsbeziehungen treten und als Einzelsammler sammeln. In diesem Falle bestehen mehrere S.U. gesondert nebeneinander.

II. Verfolgt die von dem Verband eingesetzte Kommission, die dauernden Bestrebungen dieses Verbandes, so liegt kein S.U. vor.

III. Luther[320]) erwähnt noch besonders den Fall, daß die Kommission nicht von einer Mehrheit von Hintermännern, sondern von

---

317) Kiepert a. a. O. S. 50 ff.
318) Krückmann S. 75 ff.
319) Vgl. Luther S. 97; Kiepert S. 51.
320) a. a. O. S. 98.

einzelnen Personen gewählt wird. Die Rechtslage ist jedoch die gleiche wie zu I, 1) und 2).

IV. Schließlich ist noch der Fall denkbar, daß Personen, die in keinem Rechtsverhältnis zu einander stehen, eine Kommission mit der Leitung eines S.U. betrauen. In einem solchen Fall bestehen zwischen dem Sammler und ihren Hintermännern keine rechtlichen Beziehungen, insbesondere kein Auftragsverhältnis. Die Kommission ist vielmehr unabhängig und völlig selbständig.

3) Die Bedachten.

Das S.U. wird in der Regel, wenn auch eine einzelne Person zu dieser Veranstaltung genügt, für eine Mehrheit von Bedachten veranstaltet. Bedachte sind bei jedem S.U. vorhanden. Der Ansicht Kleemanns[321]), daß bei einigen Zwecksammlungen die Bedachten fehlen, treten Kiepert[322]) und Thimm[323]) zutreffend entgegen, wenn sie erklären, daß z. B. die Kirchengemeinde, deren Mitglieder das mit den gesammelten Mitteln gebaute Gotteshaus benutzen, die Stadt, dessen Bürger das mit dem gesammelten Gelde erbaute Krankenhaus in Anspruch nehmen, oder die Gemeinde, deren Bürger in den Genuß eines errichteten Denkmals kommen, als die Bedachten angesehen werden müssen.

Die Bedachten treten bis zur Hingabe der Spende in kein Rechtsverhältnis zu den Spendern[324]). Auch erhalten sie kein Recht gegen die Sammler auf Verwirklichung des Sammelzwecks. Wie schon beim Spendungsgeschäft dargelegt worden ist, liegt es nicht in der Absicht der Parteien, den Bedachten ein Recht auf Leistung zu geben. So liegt vor allem kein Auftrag zugunsten Dritter vor. Auch aus dem tatsächlichen Hergang beim S.U. ergibt sich, daß die Bedachten die Stellung von Empfangenden, nicht aber die von Fordernden haben. Erst nachdem die Sammler die Bedachten ausgesucht und ihren Anteil am Sammelvermögen bestimmt haben, übertragen sie ihr von den Spendern erhaltenen fiduziarisches Eigentum in Erfüllung des gegenüber den Spendern eingegangenen Auftrags auf die Bedachten.

Ein Recht auf Ausantwortung des S.V. kann ein Einzelner oder eine Mehrheit von Bedachten auch schon aus dem Grunde nicht geltend machen, weil sie bei der Ermessensfreiheit der Sammler den gemäß § 253 ZPO geforderten bestimmten Klagantrag nicht

---

321) a. a. O. S. 30 ff.
322) a. a. O. S. 9.
323) a. a. O. S. 69.
324) Isay S. 415; Schlichtherle S. 78; Thimm S. 61; Lange S. 30; Huber S. 30; Schulte-Hermann S. 60 f.; Rademacher S. 74 f.; a. Ans. Kiepert S. 66 f.

stellen können. Auch können die Destinatäre nicht auf Vornahme der Auswahl klagen, „da bei unbestimmt gehaltenen Personen nicht für jeden Angehörigen dieses Kreises gesammelt wird, sondern nur für solche, bei denen noch weitere Bedingungen zutreffen, z. B. Würdigkeit und Bedürftigkeit“[325]). Würde man dem Bedachten indes ein Forderungsrecht einräumen, so würde damit das S.U. nicht selten überhaupt in Frage gestellt werden. Den Sammlern muß vielmehr nach jeder Richtung hin die Verwendungsfreiheit dergestalt zustehen, daß sie die einzelnen Anteile der Bedachten vermindern oder vermehren können. Treffen die Sammler dann zweckwidrige Maßnahmen, so können die Spender auf zweckentsprechende Verwendung klagen, jedoch steht dem Bedachten auch in diesem Fall kein Anspruch zu.

Ist nur zugunsten eines Bedachten gesammelt worden, dann erwirbt dieser mit der Eigentumsübertragung des S.V. alleiniges Eigentum. Ist eine Mehrheit von Bedachten vorhanden, so erhält jeder Empfänger, wenn die ihm zustehende Leistung teilbar und damit eine Gläubigermehrheit nach § 420 BGB vorhanden ist, einen Anteil am S.V. Sind diese Anteile nicht bestimmt, oder dem Ermessen der Sammler überlassen, so sind sie im Zweifel zu gleichen Teilen berechtigt. Ist aber eine unteilbare Leistung für mehrere Bedachte vorhanden, so bilden diese eine Gemeinschaft gemäß § 432 BGB, sodaß alle Bedachten die Leistung gemeinsam für sich, oder ein Bedachter die Leistung an alle fordern kann. In diesem Falle bilden die Empfänger eine Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 ff. BGB) und werden Miteigentümer nach §§ 1008 ff. BGB.

[325]) Luther S. 100.

IV. Abschnitt:

Die Stellung des S. U. im Prozeß.

Bisher haben wir die dinglichen und obligatorischen Rechtsverhältnisse festgestellt und insbesondere die einzelnen Ansprüche geprüft. Es genügt aber nun nicht, daß Ansprüche vorhanden sind, sie müssen auch geltend gemacht werden können. Da gewisse Ansprüche zwischen den beteiligten Personenkreisen, z. B. eine Klage der Sammler auf Leistung der gezeichneten Spenden, keine rechtlichen Besonderheiten ergeben, sollen sie in vorliegender Arbeit nicht näher erörtert werden. Vielmehr soll nur der Fall behandelt werden, daß das S.V. selbst in den Prozeß eingreift. Man denke an folgenden Tatbestand: ein Künstler ist mit der Erbauung eines Krankenhauses beauftragt worden, nun ist der Bau fertig, aber er bekommt kein Geld. Oder der Künstler hat den Baupreis schon erhalten und stellt das Werk nicht her. Denken wir ferner an den Fall, daß die Sammler den Sammelzweck nicht erfüllen oder unbefugter Weise Gegenstände des S.V. veräußern. Wird nun einer dieser Ansprüche geltend gemacht, so treten uns drei Gesichtspunkte vor Augen: Die Parteifähigkeit, die Prozeßfähigkeit und die gesetzliche Vertretung.

1) Diese Fragen sind am einfachsten zu beantworten, wenn wir mit Seckel das S.V. als juristische Person betrachten. Die juristischen Personen besitzen die Parteifähigkeit, d. h. die Fähigkeit, unter ihrem Namen an einem Rechtsstreit als Kläger oder Beklagter, Haupt- oder Nebenpartei, beteiligt zu sein.

Die Parteifähigkeit ist trotz des § 274 II Nr. 7 ZPO unverzichtbare Sachurteilsvoraussetzung. Ihr Fehlen hat die Abweisung der Klage als unzulässig durch Urteil, sogenannte Prozeßabweisung, zur Folge.

Dagegen besitzt die juristische Person nicht die Prozeßfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, einen Prozeß als Partei selbst zu führen oder durch einen bestellten Prozeßbevollmächtigten führen zu lassen. Die Prozeßfähigkeit ist ein Parallelbegriff zur bürgerlich-rechtlichen Geschäftsfähigkeit, wie die Parteifähigkeit der Paralelbegriff zur bürgerlich-rechtlichen Rechtsfähigkeit ist[326]). Nach § 52 ZPO ist eine Person insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge

[326]Goldschmidt a. a. O. § 40.

verpflichten kann, d. h. insoweit, als sie geschäftsfähig ist. Da der juristischen Person diese Fähigkeit mangelt, so muß sie vor Gericht durch ihre gesetzlichen Vertreter handeln[327]). Wer gesetzlicher Vertreter ist, bestimmt sich nach bürgerlichem Recht. Beim S.U. sind es die Sammler. Sie haben sämtliche Prozeßhandlungen vorzunehmen, ihnen kann nur der Eid zugeschoben werden, nur sie können ihn zurückschieben, an sie sind die Zustellungen zu bewirken. Fallen die gesetzlichen Vertreter während des Prozesses fort, so wird das Verfahren unterbrochen (§ 241 ZPO), anders allerdings, wenn sie einen Prozeßbevollmächtigten besaßen (§ 246 ZPO).

Zu demselben Ergebnis kommt man, wenn man wie Kohler, von stillschweigenden oder konstruktiven juristischen Personen oder, wie Leonhard von verkannten juristischen Personen spricht oder von Personen, die nach außen wie eine juristische Person funktionieren[328]).

2) Nach Münch[329]) soll das S.V. materiellrechtlich als Sondervermögen zur gesamten Hand gelten, deren Träger eine Gesellschaft nach dem BGB bilden. Dagegen soll es im Prozeß einer juristischen Person gleichstehen, also aktive und passive Parteifähigkeit besitzen. Die Sammler seien die gesetzlichen Vertreter dieser juristischen Person. Münch sieht die Schwächen seiner Konstruktion selbst, wenn er von einem Riß zwischen seiner Gestaltung im materiellen Recht und im Prozeß spricht. Diesen Zwiespalt vermag er nicht zu erklären. Hinzu kommt noch, daß Münch sich widerspricht; denn er stellt fest, daß das Gesetz die Möglichkeit, das S.V. materiell-rechtlich als juristische Person zu betrachten, „klipp und klar verneint". Dadurch aber, daß das Gesetz die juristische Persönlichkeit des S.V. ablehnt, „lehnt es sie sowohl materiell-rechtlich als auch prozessual ab". Diese Ansicht ist deshalb abzulehnen.

3) Anderer Ansicht ist Hellwig[330]). Er nimmt an, die Spender bilden beim S.U. einen nicht rechtsfähigen Verein. Damit erreicht er, daß das S.U. wenigstens als solches verklagt werden kann. Das Urteil ist demgemäß in das S.V. vollstreckbar. Rechtshängigkeit und Rechtskraft gelten nur gegenüber dem Verein, nicht aber gegenüber den einzelnen Mitgliedern[331]). Im Prozeß hat das S.V. dann die Stellung eines rechtsfähigen Vereins, sodaß es vor allem Wider-

---

[327]) Diese bedürfen keiner Ermächtigung, weder zur allgemeinen Prozeßführung, noch zu einzelnen Prozeßhandlungen.

[328]) Meurer, Jur. Personen S. 72 ff.

[329]) S. 63 ff.

[330]) Lehrbuch I S. 304 ff.; System I S. 152 ff.; allerdings billigt er dem S.V. nicht die Grundbuchfähigkeit zu (Anm. 6 b).

[331]) Diese können auch Zeugen sein.

spruchsklagen[332]), Widerklagen erheben und den Antrag auf Zwangsvollstreckung und Kostenfestsetzung stellen kann.

Aber Hellwig geht noch weiter. Er gibt, nach dem vom Reichsgericht vor dem 1. I. 1900 befolgten Satze: „Die korporativ organisierten Vereine können als solche klagen und verklagt werden." dem nicht rechtsfähigen Verein und damit dem S.U. auch die aktive Parteifähigkeit. Das S.U. soll also nicht nur verklagt werden können, sondern auch als solches klagen, jedoch nur dann, wenn es zum Vereinsvermögen gehörige Rechte geltend machen will[333]).

Hellwig läßt sich von dem Gedanken leiten, den Sammlern müsse als den ursprünglich zur Vertretung berufenen Personen ebenso die aktive Parteifähigkeit zustehen, wie dem Pfleger des § 1914 BGB. Er geht davon aus, daß jedes Gebilde, das rechtsfähig oder als rechtsfähig zu behandeln sei, nach § 50 die Parteifähigkeit besitze. Auch der nicht rechtsfähige Verein sei als ein selbständiges Rechtssubjekt anzusehen. An der Selbständigkeit des Vermögens eines solchen Vereins würde niemand zweifeln, wenn die Bestimmung des § 50 Abs. II ZPO nicht vorhanden wäre. Aus dieser Vorschrift folgere man, daß der nicht rechtsfähige Verein nur passiv parteifähig sei. Man begründe diese Meinung mit einem argumentum e contrario, welches dadurch nicht zwingender werde, daß in der Reichstagskommission und in der Denkschrift zur Novelle ausdrücklich die Beschränkung, zugleich aber eine gewisse Erweiterung (s. u.) als gewollt konstatiert worden sei. Dieser Wille, dem nicht rechtsfähigen Verein nur die passive Parteifähigkeit zu geben, sei aber nicht im Gesetz zum Ausdruck gekommen. Im § 50 Abs. II fehle das Wort „nur". Auch habe man dem nicht rechtsfähigen Verein im anhängigen Prozeß die Stellung eines rechtsfähigen Vereins gegeben. Das bedeutete, daß der Verein berechtigt sei, Angriffshandlungen vorzunehmen, so — wie erwähnt — Widerklage und Inzidentwiderklage (§§ 33, 280, 529 ZPO) zu erheben, im Zwischenstreit mit Dritten angriffsweise vorzugehen (§§ 71, 135, 387 ff. ZPO), Schadensersatzansprüche wegen ungerechtfertigter Vollstreckung nach § 717 II ZPO geltend zu machen, die Kostenfestsetzung nach §§ 103 ff. zu beantragen usw. Eine solche Halbierung der Parteifähigkeit stehe aber im Widerspruch mit der im § 62 BGB anerkannten Fähigkeit, eine verwaltungsrechtliche Klage zu erheben. Man dürfe nicht auf halbem Wege stehen bleiben und mit dieser Mißgestalt einer halbierten Parteifähigkeit auszukommen versuchen. Man müsse vielmehr den Mut haben, dem Verein die volle Parteifähigkeit zuzubilligen und contra legem zur Schaffung eines Gewohnheitsrechts aufrufen.

---

[332]) §§ 578, 767, 768, 927. (Wiederaufnahme des Verfahrens.).
[333]) Hellwig, Lehrbuch I S. 307.

Eine Stütze fand Hellwig in einem Urteil des Reichsgerichts[334]). Dieses erachtete es für zulässig, daß der Vorstand gültig im Namen der jeweiligen Vereinsmitglieder klagen kann. Der Vorstand habe dann die Stellung eines gewöhnlichen Prozeßbevollmächtigten. Das bedeutet aber nichts anderes, als daß der in korporativer Weise organisierte, nicht rechtsfähige Verein, und mithin nach Hellwigs Ansicht auch das S.U., klagen kann.

Wissenschaft und Praxis haben sich aber fast einmütig gegen die Ansicht Hellwigs gewandt. Auch wir müssen uns dieser Ablehnung anschließen, einmal deshalb, weil wir das Sammelkomitee nicht als nicht rechtsfähigen Verein betrachten, dann aber auch, weil Hellwigs Ansicht mit dem Gesetz im Widerspruch steht. So hebt bereits Münch[335]) hervor, daß das Gesetz dem nicht rechtsfähigen Verein die aktive Parteifähigkeit in Uebereinstimmung mit den im BGB enthaltenen Prinzipien über die Erlangung der Rechtsfähigkeit verweigert hat. Nach dem BGB erlangt ein Verein die Rechtsfähigkeit entweder durch Eintragung ins Vereinsregister oder durch staatliche Verleihung. „Es wäre demnach ein Widerspruch in sich selbst, wollte man einen Verein, dem auf dem Gebiete des materiellen Rechts die Rechtspersönlichkeit nicht zukommt, die ihm versagt oder entzogen ist, auf prozessualem Gebiet die Stellung eines rechtsfähigen Vereins zuerkennen. Es hieße geradezu die ratio legis verkennen oder seinen klaren Zweck vereiteln." Mag das Ergebnis auch praktisch nicht befriedigen, man darf eine Gesetzesvorschrift nicht als praktisch unbrauchbar beiseite schieben. Ist man der Ansicht, daß sich beim S.U. unter den Spendern ein Personenverband, der als nicht rechtsfähiger Verein anzusehen ist, bildet, so darf man konsequenterweise dem Verein nur die passive Parteifähigkeit zubilligen. In dem Rechtsstreit selbst hat er dann die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Will nun der Verein angriffsweise vorgehen, so müssen in einem Aktivprozeß alle Vereinsmitglieder, die dann auch in der Klage zu benennen sind, klagen. Der Vorstand hat dann gemäß §§ 714, 54 BGB lediglich die Stellung eines Bevollmächtigten.

4) Herrmann[336]), der das Eigentum des S.V. bei den Spendern belassen will, sieht in der Spendervereinigung zwar nicht wie Hellwig einen nicht rechtsfähigen Verein, aber doch ein Rechtsgebilde, das nach seiner Analogie zu behandeln ist. Er nennt seine Konstruktion: Spender-Vereinigungstheorie. Damit wäre, wenigstens die

[334]) JW 1904, S. 178 Nr. 23; Hellwig im Recht 04, S. 207 f.; „Die aktive Parteifähigkeit der nicht rechtsfähigen Vereine ist vom RG anerkannt.".

[335]) a. a. O. S. 58.

[336]) S. 26 ff.

passive Parteifähigkeit nach § 50 Abs. II ZPO und die Konkursfähigkeit nach § 213 KO gegeben. Im Aktivprozeß gibt er den Sammlern die Stellung von „Prozeßermächtigten", wie sie das Reichsgericht[337]) bereits entwickelt hat. Die Sammler sollen ermächtigt sein, zwar für den Spenderverein, jedoch im eigenen Namen, die das S.V. angehenden Interessen wahrzunehmen.

Aus den obligatorischen Beziehungen zwischen den Spendern und den Sammlern, insbesondere aus dem den Sammlern zustehenden Verwaltungsrecht ergibt sich nach Herrmann, daß den Sammlern von den Spendern die Ermächtigung erteilt worden ist, für sie, aber im eigenen Namen[338]) und auf eigene Kosten und Gefahr die das S.U. betreffenden Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Die Folge davon ist, daß die Sammler alle Prozeßhandlungen vornehmen können, zu denen eine Partei berechtigt ist. Weiter wird das Urteil auf ihre Namen lauten, „während dessen Wirkung auf das Subjekt des Rechts nur als Erstreckung der direkten Urteilswirkung in Frage kommt"[339]). Vor allem werden die Sammler in die Prozeßkosten verurteilt, oder sie werden ihnen beim Obsiegen zugesprochen. Gegenstand des Prozesses ist das fremde Rechtsverhältnis, nicht aber das Recht, dessen Ausfluß ihr Prozeßführungsrecht ist, so beim S.U. nicht das Verwaltungsrecht der Sammler, sondern das betreffende Recht der Spender, welches es auf Grund jenes Rechts geltend zu machen befugt ist[340]). Unterliegen die Sammler, dann wird nicht ihr Recht, sondern das Recht der Spender aberkannt oder zuerkannt. Die Spender müssen auch ein ungünstiges Urteil gegen sich gelten lassen. Sie können sich nicht etwa darauf berufen, daß sie am Rechtsstreit nicht als Partei beteiligt gewesen seien; denn sie haben die Sammler mit der Prozeßführung über ihr Recht betraut[341]).

Das den Sammlern zustehende Verwaltungsrecht umfaßt auch, was wohl selten vorkommen wird, die auf dem SV. lastenden Schulden. Auch über diese können die Sammler, obwohl sie dann nicht Schuldner sind, im eigenen Namen Prozesse führen. Sie werden dann verurteilt, die fremde Schuld aus dem ihnen anvertrauten S.V. zu erfüllen.

Die Zulässigkeit einer solchen Prozeßermächtigung zur Geltendmachung von Rechten des Ermächtigenden durch die Ermächtigten im eigenen Namen und auf eigene Kosten hat das Reichsgericht wiederholt anerknant[342]). Sie ergibt sich aus dem Grund-

[337]) RG 73, 306 ff.
[338]) d .h., sie sind Partei.
[339]) Hellwig, System § 72 I.
[340]) ebenda.
[341]) RG 36, 55.
[342]) RG 53. 275 u. 411; RG 73. 308. Sie wird allgemein Prozeßstandschaft genannt.

satz der Vertragsfreiheit und wird auch durch gewisse Gesetzesbestimmungen bestätigt, z. B. durch Vorschriften im ehelichen Güterrecht, als Ausfluß des Verwaltungsrechts, sowohl beim gesetzlichen Güterstand (§§ 1380, 1400 Abs. II), als auch bei der Gütergemeinschaft des BGB (§§ 1442, 1443); ferner beim Prokuraindossatar (WO Art. 17), beim Verleger, der die Rechte des anonymen Urhebers wahrnimmt, (§ 7 Abs. II Lit. Urh.Ges.), weiter bei der Gläubigeranfechtung (§ 36 KO, §§ 171, 217 BGB), vor allem auch im § 265 ZPO, wenn die Partei während des Prozesses veräußert hat, jedoch mit der Besonderheit, daß die Prozeßführungsermächtigung nicht auf Grund eines Verwaltungsrechts besteht. Des weiteren im § 185 I und § 1282 BGB und in verschiedenen anderen Gesetzen[343]).

Eine analog zu beurteilende Erscheinung haben wir im Strafrecht (§§ 376, 377 StrPO).

Herrmann kommt also zu dem Ergebnis, daß der Spenderverein passiv parteifähig ist, und die Sammler als Organ dieses nicht rechtsfähigen Vereins aufzufassen sind, während die im Aktivprozeß im eigenen Namen und auf eigene Kosten klagen.

Auch gegen diese Konstruktion ist vorzubringen, daß sie, wie die Münch's eine Zweiteilung in der Stellung der Sammler im Aktiv- und im Passivprozeß enthält. Eine verschiedene rechtliche Behandlung im Prozeß ist aber gewagt, und wird deshalb von den Gegnern dieser Theorie als anstößig bezeichnet. Seckel sieht in ihr eine gewisse inelegantia iuris[344]).

Auf eine Kritik soll nicht weiter eingegangen werden, weil diese Konstruktion für uns unbrauchbar ist. Herrmann ist ein Vertreter des Spendereigentums, während wir der Auffassung sind, daß die Sammler fiduziarische Eigentümer des S.V. sind, und unter sich eine Gesellschaft des BGB bilden.

5) Wieder andere betrachten den Sammler in einem materiell ihn nicht berührenden Rechtsstreit als Partei und nennen ihn „Partei kraft Amtes". Nach dieser Auffassung übt er in fremdem Interesse alle Parteihandlungen kraft Amtes aus. Auf die weitere Frage, ob er die fremden Interessen im eigenen Namen — also als Partei — jedoch unter Beschränkung der Prozeßwirkungen auf das verwaltete Vermögen wahrnimmt, oder ob das S.V. im Prozeß als juristische Person anzusehen ist, obwohl es materiell-rechtlich keine juristische Person ist, braucht nicht eingegangen zu werden, denn diese Ansicht ist schon aus dem Grunde abzulehnen, weil die Sammler weder unmittelbar noch mittelbar von der Staatsgewalt

[343]) Weitere Angaben macht Hellwig, System § 72 II.
[344]) Seckel S. 596.

zur Wahrung fremder Rechte oder Interessen bestellt sind[345]). Dem Pfleger des § 1914 BGB würde dagegen eine Parteistellung kraft Amtes zukommen. Er selbst ist Partei ohne eigenes Interesse, denn eine Personifikation des S.V. ist abzulehnen, „weil sie in den Gesetzen ohne Anhalt ist, und weil es ein ungesundes, von der Privatrechtswissenschaft längst abgelehntes Verfahren ist, ein Rechtsobjekt zum Rechtssubjekt zu machen"[346]).

6) Schmidt[347]) lehrt, daß beim S.U. überhaupt keine bestimmte Person vorhanden sei, sondern nur ein Uebergangszustand, als für und gegen eine unbestimmte Partei prozessiert werde. Es werde ein Urteil erbeten, und erlassen für den, cuius interest, ohne daß sich sagen ließe, wer der Interessent sei. Hellwig betrachtet dieses als eine „mehr ver- als enthüllende und nichtssagende Formel"[348]). Die Auffassung, eine Partei im Prozeß völlig unbestimmt zu lassen, erscheint sehr bedenklich. Auch verstößt sie gegen das Gesetz. An wen sollen die Zustellungen erfolgen? Wer soll als Partei in der Klageschrift und im Urteil bezeichnet werden? Auf die Parteibezeichnung kommt es weiter an bei den Fragen, wo der persönliche Gerichtsstand ist, ob ein Grund für die Veränderung in der Partei, etwa durch Tod, Konkurs usw. eingetreten ist, ob der Kläger etwa als Ausländer Sicherheit zu leisten hat, ob ein Zeuge sein Zeugnis verweigern kann ,oder ob sein Zeugnis zu beeiden ist, gegen wen die Wirkungen der Rechtshängigkeit eintreten, wen die Kostenlast trifft usw.

7) Weiter sei die Ansicht Schulze's[349]) erwähnt, das Sammelkomitee, das eine Gesellschaft bilde, würde bei korporativer Organisation zum nicht rechtsfähigen Verein. Damit erreicht er die passive Parteifähigkeit des S.U. Die aktive Parteifähigkeit will er ihm jedoch nur durch die Eintragung in das zuständige Vereinsregister, durch welche es rechtsfähig wird, zugestehen.

8) Unhaltbar ist auch der Standpunkt Seuffert's[350]), der jeder Gemeinschaft zur gesamten Hand als solche volle Parteifähigkeit beilegt. Er nennt diesen Weg „Umgehung eines unbrauchbaren Gesetzes auf einem vom Gesetze nicht versperrten Wege". Dieser Weg stellt sich jedoch als Gesetzesverletzung dar[351]).

[345]) andere Ablehnungsgründe Schmidt a. a. O. S. 325 und Münch S. 59 ff.
[346]) Stein-Jonas I, 3 vor § 50; a. A. Münch S. 61 ff.
[347]) S. 321 ff.
[348]) Hellwig, System § 69, III, 2 c.
[349]) a. a. O. S. 43 ff.
[350]) § 50, 2 d.
[351]) ebenso Hellwig im Recht 1904, S. 208.

9) Knoke[352]) ist der Ansicht, daß ein Bedürfnis für aktive Parteifähigkeit des S.U. nicht vorhanden sei. Im Passivprozeß will er jedoch, wenn es sich um eine größere Anzahl von Sammlern handelt, einen nicht rechtsfähigen Verein der Sammler annehmen, um diesem die passive Parteifähigkeit zu sichern. Knoke begründet seine Ansicht nicht näher. Sie findet aber im Gesetz keine Stütze. Eine zwiefache Behandlung der Sammler im Prozeß ist außerdem, wie bereits angeführt, gewagt, und da wir mit unserer Ansicht zu einem brauchbaren Ergebnis kommen werden, nicht anzunehmen.

10) Vielmehr ist das Komitee als Gesellschaft des BGB nicht rechtsfähig und damit auch nicht parteifähig. Die Gesellschaft kann als solche unter ihrem Namen weder klagen noch verklagt werden. Die Klage ist gegen alle Gesellschafter, d. h. Sammler zu richten und von allen zu erheben[353]), nicht etwa nur, wie Kleemann[354]) behauptet, gegen die geschäftsführenden Gesellschafter, da diese keine Partei sind. Die Vollstreckung in das den Sammlern gemeinschaftlich zustehende S.V. ist nur zulässig auf Grund eines gegen alle Sammler ergangenen Urteils (§ 736 ZPO). Die Bedenken Luthers[355]), nach denen Schwierigkeiten darin bestehen sollen, daß in der Klage und im Urteil die Gesellschafter — weil sie Partei sind — sämtlich einzeln aufzuführen sind, was in den Fällen, wo zahlreiche Sammler vorhanden seien, unmöglich sei, sind nicht so schwerwiegend, wie sie erscheinen; denn die Mitgliederzahl ist selten eine große. Auch sind die einzelnen Namen, da sie unter dem Aufruf stehen, bekannt. Das Aufführen der einzelnen Namen in der Klageschrift und im Urteil ist weiter nichts als Schreibarbeit[356]). Auch werden im Prozeß nicht alle Sammler auftreten, sondern sie werden sich entweder durch einen Anwalt oder durch die geschäftsführenden Sammler, die als Prozeßbevollmächtigte anzusehen sind, vertreten lassen. Die Bedenken Hellwigs[357]), daß es oft mit Rechtlosigkeit gleichbedeutend sei, wenn alle Sammler zu einem Aktivprozeß den geschäftsführenden Gesellschaftern Prozeßvollmacht erteilen müssen, sind nicht stichhaltig, denn in der Befugnis einzelner Sammler zur Geschäftsführung ist im Zweifel gleichzeitig die Vollmacht zur Vertretung aller Gesellschafter in Rechtsangelegenheiten zu erblicken. Das wird auch auf die Vollmacht zur Prozeßführung mitzubeziehen sein[358]). Sie kann aber auch ohne Ge-

[352]) a. a. O. S. 251.

[353]) Fischbach a. a. O. S. 143; Jhering S. 13 ff.: Enneccerus § 396, II, a; Stein-Jonas § 50, III,

[354]) a. a. O. S .77.

[355]) a. a. O. S. 16.

[356]) So haben die Radboder Witwen (vgl. Joerges Anhang II S. 87) gegen alle Sammler geklagt, ebenso wurden im Urteil des Hansea . OLG vom 3. III. 1898 alle Gesellschafter aufgeführt. –

schäftsführungsbefugnis übertragen werden. Natürlich können sie nur im Namen aller Gesellschafter klagen und verklagt werden. Sie sind nicht etwa gesetzliche Vertreter der anderen Sammler.

Aus dieser Parteistellung der Sammler ergibt sich als großer Vorteil für das S.U., daß die Sammler gehalten sind, das S.V. vorsichtig und ordnungsgemäß zu verwalten und keine aussichtslosen Prozeß zu führen, denn das Urteil kann gegen sie vollstreckt werden, und sie haben die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Tritt nun der Fall ein, daß ein Sammler während des Prozesses ausscheidet, so bedarf es wegen des in § 738 BGB bestimmten Anwachsungsrechts keines Titels gegen ihn. Tritt nach der Rechtshängigkeit oder der Rechtskraft ein neuer Sammler in das Komitee ein, so wächst ihm ein Anteil am S.V. zu, und da die Frage, ob ein gegen alle Sammler wirksamer Titel vorliegt, nach dem Stande zur Zeit der Zwangsvollstreckung geprüft werden muß, so muß gegen den Neueintretenden ein Titel im besonderen Verfahren erstritten werden[359]).

Besonderer Erwähnung bedarf es noch, daß beim Vorliegen eines Titels gegen nur einen oder einen Teil der Sammler nur die Zwangsvollstreckung der Gesellschaftsanteile der Sammler nach § 859 ZPO zulässig ist. Wird trotzdem in das S.V. vollstreckt, dann steht den Sammlern die Widerspruchsklage nach § 771 zu.

Bei einer Zwangsvollstreckung in das S.V. ist es, da alle Sammler Vollstreckungsschuldner sind, für § 808 ZPO ohne Bedeutung, ob das S.V. im Gewahrsam der geschäftsführenden Sammler oder eines anderen Sammlers sich befindet[360]).

Was nun die Stellung der sogenannten Kommission im Prozeß angeht, so findet auf sie das bisher Ausgeführte entsprechende Anwendung. Es kommt darauf an, als welches Rechtsgebilde sich die Kommission darstellt, ob sie eine juristische Person, ein nicht rechtsfähiger Verein oder eine Gesellschaft ist[361]).

Daß bei Einzelsammelunternehmen der Einzelsammler in Rechtsstreitigkeiten um das S.V. parteifähig und prozeßfähig ist, braucht nicht besonders erwähnt zu werden.

Es wird wohl selten vorkommen, daß, wie in einem Beispiel, welches Bartsch (S. 173) erwähnt, 1627 Mitglieder einer Ausstellungskommission vorhanden sind.

[357]) Anspruch S. 298.

[358]) Enneccerus § 398, B und die dort zitierten Autoren, außerdem Fischer-Henle § 718 Anm. 7; Stein-Jonas § 50 III, 1; a. Ans. Kiepert S. 47.

[359]) Stein-Jonas § 736 I.

[360]) ebenda.

[361]) Selbstverständlich nur bei öffentlichen S.U.

Wenn wir auch beim S.U. in materiell-rechtlicher und prozessualer Hinsicht zu durchaus brauchbaren Ergebnissen gelangt sind, so wäre doch eine einheitliche Regelung der Stellung des Komitees und der Kommission im Prozeß wünschenswert[362]). So könnte man, um allen Streitigkeiten die Spitze abzubrechen, dem S.U. die volle Parteifähigkeit und auch die Konkursfähigkeit verleihen, „ohne daß der Gesetzgeber gezwungen wäre, das S.U. zur juristischen Person zu erheben".

[362]) a. A. Seckel, der keine besonderen gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich des S.V. — auch im Prozeß — empfiehlt. Seckel betrachtet das S.V. aber auch als juristische Person.

Lebenslauf.

Am 27. Dezember 1906 wurde ich als Sohn des Fabrikanten Moritz Bäcker und seiner Ehefrau Anna, geb. Wiecken in Hohenlimburg i. W. geboren. Ich bin preußischer Staatsangehöriger und evangelischer Konfession.

Von Ostern 1917 bis Ostern 1926 besuchte ich die höhere Stadtschule in Hohenlimburg und die Oberrealschule in Hagen i. Westf. und bestand am 15. März 1926 die Reifeprüfung. Dann studierte ich an der Universität in Bonn 3 Semester und an der Universität in Münster 4 Semester Rechts- und Staatswissenschaften. Nachdem ich im Oktober 1928 vor der Prüfungskommission am Provinzialschulkollegium in Münster die lateinische Ergänzungsprüfung abgelegt hatte, bestand ich am 24. September 1929 das Referendarexamen vor dem am Oberlandesgericht Hamm i, W. bestellten Prüfungsausschuß. Seitdem befinde ich mich im Vorbereitungsdienste für Referendare, den ich jedoch unterbrach, um an der Universität in Erlangen 1 Semester Rechtswissenschaft zu studieren.